

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDONIA – UNIR – *CAMPUS* DE CACOAL  
DEPARTAMENTO DO CURSO DE DIREITO.

**ADOÇÃO POR PARCEIROS HOMOAFETIVOS: ENTRE O DIREITO E  
O PRECONCEITO**

CACOAL/RO.  
2006

QUILVIA CARVALHO DE SOUSA

**ADOÇÃO POR PARCEIROS HOMOAFETIVOS: ENTRE O DIREITO E  
O PRECONCEITO**

Monografia apresentada a Fundação Universidade de Rondônia – UNIR – *Campus* de Cacoal, como parte dos requisitos para obtenção da graduação no Curso de Direito, sob orientação do Professor Especialista Silvério dos Santos Oliveira.

## **PARECER DE ADMISSIBILIDADE**

A acadêmica **Quilvia Carvalho de Sousa** desenvolveu o trabalho de conclusão de curso sobre o tema “Adoção por Parceiros Homoafetivos: entre o Direito e o Preconceito”, obedecendo aos critérios do Projeto de Monografia apresentado ao Departamento do Curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia - UNIR.

O acompanhamento foi efetivo, tendo o desenvolvimento do trabalho observado os prazos fixados pelo Departamento de Direito.

Destarte, o acadêmico está apto para a apresentação expositiva de sua monografia à busca da Banca Examinadora.

**Professor Especialista Silvério dos Santos Oliveira**  
**Orientador**

QUILVIA CARVALHO DE SOUSA

**ADOÇÃO POR PARCEIROS HOMOAFETIVOS: ENTRE O DIREITO E  
O PRECONCEITO**

AVALIADORES

Nome do 1º avaliador – Instituição	Nota
------------------------------------	------

Nome do 2º avaliador – Instituição	Nota
------------------------------------	------

Nome do 3º avaliador – Instituição	Nota
------------------------------------	------

Média
-------

À minha família que sempre me apoiou:  
meu pai, minha mãe e meus irmãos.

Ao meu namorado Diogo que sempre  
esteve presente ajudando e incentivando  
ao melhor.

À minha tia Maria que sempre se  
preocupou comigo.

À minha avó Maria Herculana que  
sempre me motivou.

Às minhas amigas Sheila e Silvana que  
foram companheiras fiéis nesse tempo.

E a todos os professores, funcionários e  
acadêmicos desta Universidade.

À DEUS por estar presente e iluminar meu caminho a cada dia, me dando sabedoria para realizar este trabalho.

Ao meu namorado Diogo.

Aos professores da UNIR, em especial a Professor Silvério.

Ao Hélio Costa (Presidente do GGR – Grupo Gay de Rondônia).

Aos meus colegas de sala, pelos árduos e agradáveis momentos durante esses anos de progresso.

*“O Afeto merece ser visto como uma realidade digna de tutela.”*

**Maria Berenice Dias.**

## RESUMO

Esta monografia refere-se a um assunto muito polêmico que é a adoção de crianças por parceiros homossexuais. Enfoca alguns aspectos como: Quais as conseqüências para a criança? A relação entre homossexuais pode ser considerada família? Qual melhor solução para a criança? Ser inserida nesse novo modelo de família, caso preencham os requisitos do Estatuto da Criança e do Adolescente ou permanecer abrigada ou até mesmo nas ruas? Necessário vencer o preconceito e conservadorismo da sociedade, religiosos, operadores do direito, técnicos do judiciário e legisladores. Ninguém escolhe ser homossexual, possuindo qualidades e defeitos como todos. O importante é que cada caso seja avaliado em concreto, de forma a não prejudicar ninguém mediante atitudes insanas e não pensadas. O princípio da dignidade humana jamais pode ser ferido! Esta Monografia baseia-se em fatos que estão acontecendo na atualidade e que mostra a possibilidade de encarar o outro com respeito, livre de preconceito, visualizando o processo como algo dialético, estando sempre alerta da existência de vidas envolvidas naquelas folhas aparentemente frias e estáticas.

**Palavras-chave:** adoção, pares homossexuais, afeto, criança e adolescente.



## ABSTRACT

This monograph refers to a very controversial subject that is the adoption of children for homosexual's partners. It focus some aspects as: Which the consequences for the child? The relation between homosexuals can be considered family? Which is the best solution for the child? To be inserted in this new model of family, in case that they fill the requirements of the Statute of the Child and the teenager or to remain sheltered? It is necessary to win the preconception and conservatorium of the society, religious, and operators of the laws, judiciary technician and the legislating ones. Nobody chooses to be homosexual, possessing qualities and everybody. The important one is that each in case should be evaluated in concrete, of form not to harm nobody by the attitudes and not thought insane. The principle of the dignity human being never can be wounded! This Monograph is based on facts that are happening in the present time and that it shows the possibility to face the other with respect, free of preconception, visualizing the dialectic process as something, being always alert of the existence of involved lives in those cold and apparently static papers.

**Key words:** adoption, homosexual's pair's, affection, child and teenager.

# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 – ESTUDO SOBRE A IMPORTÂNCIA E FUNÇÕES DA FAMÍLIA E A EVOLUÇÃO DAS SOCIEDADES FAMILIARES	
1.1 – Conceito de Família.....	13
1.2 – Estruturas Familiares.....	15
1.3 – Funções da Família .....	17
1.4 – A Evolução das Sociedades Familiares.....	19
2 – NOÇÕES HISTÓRICAS SOBRE A HOMOSSEXUALIDADE	
2.1 – O poder da homossexualidade nos tempos remotos.....	22
2.2 – Uma questão de escolha?.....	25
3 – CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA ADOÇÃO	
3.1 – Visões da Adoção desde o Período Pré-Romano	
3.1.1 – Adoção na Fase Pré-Romana.....	28
3.1.2 – O Direito Romano e a Adoção.....	29
3.2 – A Origem da Adoção no Brasil.....	30
3.3 – Os problemas da Adoção no Brasil.....	32
3.3.1 – Abrigos: Negligência é a principal violência .....	32
3.4 – Procedimento Jurídico da Adoção a ser cumprido pela família substituta.....	38
3.5 – O mal do Preconceito prevalece sobre o bem da adoção por homossexuais.....	41
4 – A SITUAÇÃO DA POLÊMICA: POSSIBILIDADE DA ADOÇÃO POR HOMOSSEXUAIS	
4.1 - Princípios Constitucionais que regem a União Homoafetiva.....	43
4.2 - Adoção por parceiros Homoafetivos.....	45
4.3 – Posições contrárias.....	47
4.4 – Posições favoráveis.....	48
4.5 – Da ausência de impedimento da adoção por homossexuais	
4.5.1 – Possibilidade Legal.....	51
4.6 – Ponto de vista moral.....	52
4.7 – Questão social.....	54
4.8 – O Preconceito.....	56
5 – AS ALTERNATIVAS ENCONTRADAS POR PARES HOMOAFETIVOS	
5.1 – As possíveis soluções de seus problemas.....	60

5.2 – Índice de Ocorrência no Brasil.....	61
<b>6 - DIREITO COMPARADO</b>	
6.1 - No Mundo.....	67
6.1.1 – Holanda.....	68
6.1.2 – Bélgica.....	68
6.1.3 .....	–
Canadá.....	68
6.1.4 – Norte da Europa.....	68
6.1.5 – França.....	69
6.1.6 – Portugal.....	69
6.1.7 – Alemanha.....	69
6.1.8 – Croácia.....	70
6.1.9 – Grã-Bretanha.....	70
6.1.10 – Nova Zelândia .....	70
6.1.11 – Suíça.....	70
6.1.12 – Estados Unidos da América – USA.....	70
6.1.13 .....	–
Argentina.....	71
6.2 – Legislação pertinente no Brasil.....	71
6.3 – Construções Jurisprudenciais.....	76
 <b>7- ANÁLISE DA PESQUISA DE CAMPO REALIZADA COM OS HOMOSSEXUAIS</b>	
7.1 – Dados Estatísticos colhidos em Rondônia.....	84
7.2 – Avaliação dos Resultados.....	100
 <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>101</b>
 <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>104</b>
 <b>ANEXOS.....</b>	<b>111</b>
ANEXO 01 .....	112
ANEXO 02.....	113
ANEXO 03.....	114

## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por escopo levantar uma questão bem atual, que a cada dia surge no Judiciário e chamar a atenção de todos a uma maior reflexão de seus preconceitos e de sua capacidade de aceitação do diferente, como base para mudanças na legislação, possibilitando, quem sabe, no futuro, a legitimação das adoções realizadas por parceiros homossexuais.

No primeiro capítulo será feito um estudo sobre a importância e funções da família e a evolução das sociedades familiares. Foram abordados o conceito de família, sua estrutura e suas principais funções e as mudanças que ocorreram na família brasileira, mostrando os novos modelos atualmente existentes, diferentes dos convencionais.

O segundo capítulo apresentará noções históricas sobre a homossexualidade, onde foi feita uma demonstração do poder da homossexualidade desde os tempos remotos.

No terceiro capítulo serão destacadas algumas considerações sobre o instituto da adoção desde o Período Pré-Romano. Não esquecendo da origem da adoção no Brasil e seus principais problemas, incluindo um estudo sobre as instituições de abrigos e as dificuldades encontradas nas adoções tardias. Mostrar-se-á também o procedimento a seguir pelas famílias substitutas, quando se interessarem em adotar uma criança.

No quarto capítulo chegar-se-á ao cerne da propositura desta monografia: Adoção por parceiros homoafetivos. Primeiramente falou-se da possibilidade de adoção por homossexuais, mostrando-se os Princípios Constitucionais que regem a União Homossexual. Em seguida falou-se sobre a adoção por parceiros homoafetivos mostrando posicionamentos contrários e favoráveis juntamente com seus fundamentos. Logo após demonstrará a possibilidade legal do homossexual para a adoção. Para melhor visualização foram levantados argumentos com base

no ponto de vista moral e social. Foi feito também uma abordagem referente ao preconceito existente no Brasil.

O quinto capítulo abordará as alternativas encontradas por Parceiros Homoafetivos que acabam solucionando seus problemas. Será demonstrado o índice de ocorrência dessa experiência no Brasil, relatando vários casos ocorridos e seu desfecho.

O sexto capítulo far-se-á um breve estudo das legislações existentes em vários países, mostrando aqueles que são de vanguarda, os que apresentam algum tipo de legislação que assegura alguns direitos dos parceiros homoafetivos. Posteriormente, partiu-se para um estudo sobre a existência ou não de uma legislação brasileira em relação à adoção. Devido ao importante papel do judiciário, que é a realização da prestação jurisdicional sobre o caso concreto, será realizado um passeio sobre as construções jurisprudenciais a respeito da adoção por homossexuais no Brasil, já que se faz necessário solucionar conflitos que, muitas vezes, não são regulados por lei.

O sétimo capítulo analisará uma pesquisa de opinião, na qual 300 (trezentos) questionários foram respondidos por pessoas com orientação homoafetiva, associados do GGR – Grupo Gay de Rondônia, residentes no Estado de Rondônia, com o intuito de colher cada opinião sobre a adoção por homossexuais, parceiros homoafetivos, se essa experiência prejudicaria a criança ou se ela poderia influenciar na orientação sexual que viria a seguir e, principalmente, se essa pessoa teria o desejo de adotar uma criança. Apesar de a pesquisa ter sido realizada com método simples de estatística, serve como um pontapé para se conhecer melhor a comunidade homossexual do Estado de Rondônia, quais são seus desejos e anseios. Quem sabe, se eles forem conhecidos com maior profundidade, às barreiras do preconceito poderão se ver mais atenuadas?

# **1 – ESTUDO SOBRE A IMPORTÂNCIA E FUNÇÕES DA FAMÍLIA E A EVOLUÇÃO DAS SOCIEDADES FAMILIARES**

## **1.1 - Conceito de Família**

A família representa um grupo social primário que influencia e é influenciado por outras pessoas e instituições. É um grupo de pessoas ou um número de grupos domésticos ligados por descendência (demonstrada ou estipulada) a partir de um ancestral comum, matrimônio, união estável e adoção.

O Matrimônio é um relacionamento que tem papel fundamental na definição de muitas famílias. A definição exata varia historicamente e entre as culturas, mas de um modo geral, é uma união socialmente sancionada entre pessoas físicas que tem como propósito constituir família (com ou sem filhos) mediante comunhão de vida. Quando se refere à sanção civil dada pelo Estado, o casamento também é chamado casamento civil. Quando se refere à celebração de cerimônia em igreja e ao reconhecimento da união pela comunidade religiosa, é chamado de casamento religioso. As pessoas que se casaram entre si são comumente chamadas de cônjuges ou nubentes - sendo o homem chamado de marido ou esposo, e a mulher de esposa. Juridicamente, a principal consequência do casamento é a situação dos bens passados, presentes e futuros dos nubentes, que receberão tratamento diferenciado a partir do Regime de Bens adotado pelo casal.

A União Estável é a convivência não adulterina nem incestuosa, duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, sem vínculo matrimonial, convivendo como se casados fossem, sob o mesmo teto ou não, constituindo, assim, sua família de fato judicialmente. É o que vem acontecendo muito atualmente, principalmente com parceiros

homossexuais, pois mesmo sendo do mesmo sexo, vivem em união estável de forma indireta, pois esse âmbito não é regido pelo Ordenamento Jurídico, mas existe motivação a fim de sanar este problema.

A opção sexual não pode afastar esse instituto aos relacionamentos homoafetivos, por que se assim for estará infringindo Princípios Constitucionais como da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade.

A Adoção no Direito Civil, é o ato jurídico no qual um indivíduo é permanentemente assumido como filho por uma pessoa ou por um casal que não são os pais biológicos do adotado. Quando isto acontece, as responsabilidades e os direitos (como o poder familiar biológicos em relação ao adotado são transferidos integralmente para os adotantes). As pessoas adotam uma criança ou jovem por numerosos motivos:

- Adoção de um parente próximo (netos, sobrinhos etc.) cujos pais morreram, desapareceram, não querem assumir a criança ou não possuem condições para tal.
- Impossibilidade de um casal de ter filhos.

Nesse sentido o termo confunde-se com clã. Dentro de uma família existe sempre algum grau de parentesco. Membros de uma família costumam compartilhar do mesmo sobrenome, herdado dos ascendentes diretos. A família é unida por múltiplos laços capazes de manter os membros moralmente, materialmente e reciprocamente durante uma vida e durante as gerações.

Podemos então, definir família como um conjunto invisível de exigências funcionais que organiza a interação dos membros da mesma, considerando-a, igualmente, como um sistema, que opera através de padrões transacionais. Assim, no interior da família, os indivíduos podem constituir subsistemas, podendo estes ser formados pela geração, sexo, interesse e/ ou função, havendo diferentes níveis de poder, e onde os comportamentos de um membro afetam e influenciam os outros membros. A família como unidade social, enfrenta uma série de tarefas de desenvolvimento, diferindo a nível dos parâmetros culturais, mas possuindo as mesmas raízes universais .

Aliás, é bom lembrar que a palavra "família" deriva do verbete latino *famulus* = domésticos, servidores, escravos, séquito, comitiva, cortejo, casa, família<sup>1</sup>.

Atualmente, após a revolução feminista, a liberdade sexual, o desmascaramento das hipocrisias pequeno-burguesas, a facilidade de se obter divórcio, os filhos de pais separados ou “avulso”, inseminação artificial, clonagem, muita coisa mudou. Será que, finalmente, os casamentos que “dão certo” são, mesmo, uma loteria?

## 1.2 - Estruturas Familiares

A família assume uma estrutura característica. Por estrutura entende-se, “uma forma de organização ou disposição de um número de componentes que se inter-relacionam de maneira específica e recorrente”<sup>2</sup>.

Deste modo, a estrutura familiar compõe-se de um conjunto de indivíduos com condições e em posições, socialmente reconhecidas, e com uma interação regular e recorrente socialmente aprovada.

Com base no pensamento de Salvador Minuchin<sup>3</sup> a família pode então, assumir uma estrutura nuclear ou conjugal, que consiste num homem, numa mulher e nos seus filhos, biológicos ou adotados, habitando num ambiente familiar comum. A estrutura nuclear tem uma grande capacidade de adaptação, reformulando a sua constituição, quando necessário.

Existem também famílias com uma estrutura de pais únicos ou monoparental, tratando-se de uma variação da estrutura nuclear tradicional devido a fenômenos sociais, como o divórcio, óbito, abandono de lar, ilegitimidade ou adoção de crianças por uma só pessoa.

A família ampliada ou consanguínea é outra estrutura, que consiste na família nuclear, mais os parentes diretos ou colaterais, existindo uma extensão das relações entre pais e filhos para avós, pais e netos. Para além destas estruturas, existem também as denominadas de alternativas, sendo elas as famílias comunitárias e as famílias homossexuais.

---

<sup>1</sup> MICHAELUS 2000, **Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 2005. p. 567.

<sup>2</sup> MINUCHIN, Salvador. **Famílias: Funcionamento e Tratamento**. Porto Alegre: Artes Médicas, 2005. p. 25

<sup>3</sup> Idem, p.25.



As famílias comunitárias (famílias homossexuais) denominadas famílias alternativas, ao contrário dos sistemas familiares tradicionais, onde a total responsabilidade pela criação e educação das crianças se cinge aos pais e à escola, nestas famílias, o papel dos pais é descentralizado, sendo as crianças da responsabilidade de todos os membros adultos. Nas famílias homossexuais existe uma ligação conjugal ou marital, por contrato entre duas pessoas do mesmo sexo, que adotaram crianças ou, um ou ambos os parceiros têm filhos biológicos de casamentos heterossexuais.

Quanto ao tipo de relações pessoais que se apresentam numa família, refere quatro tipos de relação. São elas, a de aliança (casal), a de filiação (pais e filhos) e a de consangüinidade (irmãos) e por Afeto.

É nesta relação de parentesco, de pessoas que se vinculam pelo casamento e/ ou por uniões sexuais, que se geram os filhos.

A família é um sistema social uno, composto por um grupo de indivíduos, cada um com um papel atribuído, e embora diferenciados, consubstanciam o funcionamento do sistema como um todo. O conceito de família, ao ser abordado, evoca obrigatoriamente, os conceitos de papéis e funções, como se têm vindo a verificar. Em todas as famílias, independentemente da sociedade, cada membro ocupa determinada posição ou tem determinado estatuto, como, por exemplo, marido, mulher, filho ou irmão, sendo orientados por papéis. Papéis estes, que não são mais do que as expectativas de comportamento, de obrigações e de direitos que estão associados a uma dada posição na família ou no grupo social.

Assim sendo, Salvador Minuchin<sup>4</sup> enfatiza que começando pelos adultos na família, os seus papéis variam muito considerados como característicos os seguintes: a “socialização da criança”, relacionado com as atividades contribuintes para o desenvolvimento das capacidades mentais e sociais da criança; os “cuidados às crianças”, tanto físicos como emocionais, perspectivando o seu desenvolvimento saudável; o “papel de suporte familiar”, que inclui a produção e/ ou obtenção de bens e serviços necessários à família; o “papel de encarregados dos assuntos domésticos”, onde estão incluídos os serviços domésticos, que visam o prazer e o conforto dos membros da família; o “papel de manutenção das relações familiares”,

---

<sup>4</sup> Idem, p. 35.

relacionado com a manutenção do contato com parentes e implicando a ajuda em situações de crise; os “papéis sexuais”, relacionado com as relações sexuais entre ambos os parceiros; o “papel terapêutico”, que implica a ajuda e apoio emocional quando há problemas familiares; o “papel recreativo”, relacionado com o proporcionar divertimentos à família, visando o relaxamento e desenvolvimento pessoal.

Relativamente aos papéis dos irmãos, estes são promotores e receptores, em simultâneo, do processo de socialização na família, ajudando a estabelecer e manter as normas, promovendo o desenvolvimento da cultura familiar. Contribuem para a formação da identidade uns dos outros servindo de defensores e protetores, interpretando o mundo exterior, ensinando os outros sobre equidade, formando alianças, discutindo, negociando e ajustando mutuamente os comportamentos uns dos outros. Há de salientar, relativamente aos papéis atribuídos que, será ideal que exista alguma flexibilidade, assim como, a possibilidade de troca ocasional desses mesmos papéis, quando, por exemplo, um dos membros não possa desempenhar o seu.

### **1.3 - Funções da Família**

Como os papéis, as funções estão igualmente implícitas nas famílias, como já foi referido. As famílias como agregações sociais, ao longo dos tempos, assumem ou renunciam funções de proteção e socialização dos seus membros, como resposta às necessidades da sociedade pertencente.

Nesta perspectiva, as funções da família regem-se por dois objetivos, sendo um de nível interno, como a proteção psicossocial dos membros, e o outro de nível externo, como a acomodação a uma cultura e sua transmissão. A família deve então, responder às mudanças externas e internas de modo a atender às novas circunstâncias sem, no entanto, perder a continuidade, proporcionando sempre um esquema de referência para os seus membros. Existe conseqüentemente, uma dupla responsabilidade, isto é, a de dar resposta às necessidades quer dos seus membros, quer da sociedade.

No decorrer dos estudos, Salvador Minuchin<sup>5</sup> demonstrou como funções familiares, as seguintes: “geradora de afeto”, entre os membros da família; “proporcionadora de segurança e

---

<sup>5</sup> Idem, p. 28

aceitação pessoal”, promovendo um desenvolvimento pessoal natural; “proporcionadora de satisfação e sentimento de utilidade”, através das atividades que satisfazem os membros da família; “asseguradora da continuidade das relações”, proporcionando relações duradouras entre os familiares; “proporcionadora de estabilidade e socialização”, assegurando a continuidade da cultura da sociedade correspondente; “impositora da autoridade e do sentimento do que é correto”, relacionado com a aprendizagem das regras e normas, direitos e obrigações características das sociedades humanas.

Para além destas funções, deve-se acrescentar ainda uma função relativa à saúde, na medida, em que a família protege a saúde dos seus membros, dando apoio e resposta às necessidades básicas em situações de doença. A família, como uma unidade, desenvolve um sistema de valores, crenças e atitudes face à saúde e doença que são expressas e demonstradas através dos comportamentos de saúde-doença dos seus membros (estado de saúde da família) .

A família tem como função primordial a de proteção, tendo, sobretudo, potencialidades para dar apoio emocional para a resolução de problemas e conflitos, podendo formar uma barreira defensiva contra agressões externas. A família ajuda a manter a saúde física e mental do indivíduo, por constituir o maior recurso natural para lidar com situações potenciadoras de stress associadas à vida na comunidade.

Relativamente à criança, a necessidade mais básica da mesma, remete-se para a figura materna, que a alimenta, protege e ensina, assim como cria um apego individual seguro, contribuindo para um bom desenvolvimento da família e conseqüentemente para um bom desenvolvimento da criança. A família é então, para a criança, um grupo significativo de pessoas, de apoio, como os pais, os pais adotivos, os tutores, os irmãos, entre outros.

Assim, a criança assume um lugar relevante na unidade familiar, onde se sente segura. A família tem um papel essencial para com a criança, que é o da afetividade, tal como já foi referido.

A sua importância é primordial, pois considera o alimento afetivo tão imprescindível, como os nutrientes orgânicos. Sem o afeto de um adulto, o ser humano enquanto criança não desenvolve a sua capacidade de confiar e de se relacionar com o outro. Deste modo, a família constitui o primeiro, o mais fundante e o mais importante grupo social de toda a pessoa, bem

como o seu quadro de referência, estabelecido através das relações e identificações que a criança criou durante o desenvolvimento , tornando-a na matriz da identidade.

#### **1.4 – A Evolução das Sociedades Familiares**

A família vem sofrendo alterações em sua estrutura com o passar dos tempos e com a evolução da espécie humana. Até bem pouco tempo, a família era compreendida somente através do casamento. Consistia numa união de homem e mulher que tinha por objetivo a procriação (perpetuação da família), concentração e transmissão do patrimônio.

O casamento é uma das instituições mais antigas do mundo civilizado, que sofreu larga influência sócio-religiosa. Todo esse contexto influenciou a edição do Código Civil de 1916, que só dava direitos ao relacionamento matrimonial.

Devido a essa concepção, até os casais, mesmo casados, que não podiam ter filhos eram discriminados, sofrendo humilhações por sua incapacidade de gerar seus próprios filhos. Filhos tidos fora do casamento também eram considerados “filhos ilegítimos”, “bastardinhos”, sofrendo restrições, inclusive sucessórias.

A família, nessa época, era uma comunidade rural, formada pelos pais, filhos, parentes e agregados, sendo considerada uma verdadeira unidade de produção. Incentivava-se a procriação: quanto maior a família, melhor a condição de sobrevivência. A figura central da família era o homem, que tinha o papel de provedor. Já a mulher ocupava o papel de reprodutora. A finalidade da família era sua continuidade.

Com a Revolução Industrial (segunda metade do século XVIII), foi preciso a mulher assumir também o mercado de trabalho, havendo uma mudança substancial dos papéis dos cônjuges na família, que agora, com a mudança para as cidades, passou a ser nuclear (casal e prole). Não era mais só o homem o provedor da casa, o qual precisou desempenhar algumas funções em casa para ajudar a mulher. Aos poucos vieram as lutas pela emancipação da mulher que foi tomando cada vez mais um papel ativo na família e na sociedade, não aceitando mais ser subjugada pelo homem, como era anteriormente.

Os laços entre o Estado e a Igreja foram se afrouxando e, com isso, os rígidos padrões de moralidade foram diminuindo. O objetivo maior passou a ser à busca da felicidade e, com ela, passaram a surgir novas formas de famílias.

Diante desses novos ares, o constituinte precisou acompanhar a evolução social, trazendo à Constituição Federal de 1988 a consagração dessas novas formas de convívio. A família, que é considerada a base da sociedade, recebeu, então, uma maior atenção do Estado. Hoje, todos os filhos, sejam adotados, tidos dentro ou fora do casamento têm os mesmos direitos. Aquele que tem uma família formada por união estável passou a ter os mesmos direitos como se fosse casado.

Bem resumiu Jane Justina Maschio as diversas formas que o ser humano consegue se reunir hoje em dia em torno do afeto:

A liberação sexual, sem dúvida, em muito contribuiu para a formação desse novo perfil de família. Não há mais necessidade do casamento para uma vida sexual plena. (...) O objetivo dessa união não é mais a geração de filhos, mas o amor, o afeto, o prazer sexual. Ora, se a base da constituição da família deixou de ser a procriação, a geração de filhos, para se concentrar na troca de afeto, de amor, é natural que mudanças ocorressem na composição dessas famílias. Se biologicamente é impossível duas pessoas do mesmo sexo gerarem filhos, agora, como o novo paradigma para a formação da família – o amor, em vez da prole – os “casais” não necessariamente precisam ser formados por pessoas de sexo diferentes.<sup>6</sup>

Hoje em dia não se vê com tanta frequência a família formada por pai-mãe-filho. Os modelos de família estão mais diversificados. É comum a família monoparental, formada pelo pai ou mãe e o filho; a família formada apenas por irmãos; por primos; por tios e sobrinhos; por avós e netos e, por que não, a família formada por homossexuais, sem filhos, com filhos de um deles ou até com filhos adotados por um deles. Desde que haja amor, afeto, essas formações humanas merecem ser chamadas de família, pois cumprem a função desta no seu dia a dia. Diante de tanta diversidade, fica difícil conceituar família na atualidade. Atualmente as pessoas sabem o que fazer com o seu afeto e não mais são obrigadas a reprimi-lo para se subjugar ao desejo dos pais ou da sociedade.

---

<sup>6</sup>MASCHIO, Jane Justina. **A adoção por casais homossexuais.** In: Jus Navegandi, <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2764>, 29.05.06, 22:30.

Ainda, segundo Maria Berenice Dias, parafraseada por José Carlos Teixeira Giorgis, um conceito moderno de família é:

Comprovada a existência de um relacionamento em que haja vida em comum, coabitação e laços afetivos, está-se à frente de uma entidade familiar, forma de convívio que goza de proteção constitucional, nada justificando que se desqualifique o reconhecimento dela, pois só o fato dos conviventes serem do mesmo sexo não permite que lhes sejam negados os direitos assegurados aos heterossexuais.<sup>7</sup>

É importantíssimo, nos nossos dias, que a família seja encarada com suas novas modalidades de relacionamentos. Não se pode entender que a família esteja em crise, como muito se escuta, mas sim que ela está passando por um processo de transformação diante das inúmeras mudanças sociais.

Cada mudança existente na sociedade precisa de uma proteção maior do Estado, para que os conflitos sejam resolvidos da melhor maneira possível. Para isso, é de suma importância que a legislação acompanhe as mudanças sociais.

---

<sup>7</sup> DIAS, Maria Berenice. **Efeitos Patrimoniais das Relações de afeto**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000 p.88.

## **2. NOÇÕES HISTÓRICAS SOBRE HOMOSSEXUALIDADE**

### **2.1 – O poder da homossexualidade nos tempos mais remotos**

A homossexualidade acompanha a história da humanidade, sendo diversamente interpretada e explicada, sem que, entretanto, jamais fosse ignorada.

Etimologicamente a palavra homossexual é formada pela junção dos vocábulos *homo* + *sexu*. Homo, do grego *hómos*, que significa semelhante, e sexual, do latim *sexu*, que é relativo ou pertencente ao sexo<sup>8</sup>. Portanto, a junção das duas palavras indica a prática sexual entre pessoas do mesmo sexo.

Na Grécia a homossexualidade teve sua maior expressão. O livre exercício da sexualidade era privilégio dos bem nascidos e fazia parte do cotidiano dos deuses, reis e heróis.

A mitologia grega retratou famosos casais homossexuais como Zeus e Gamimede e Aquiles e Patroclo.

Para a sociedade grega a heterossexualidade era reservada à procriação e parecia ser uma escolha de certo modo inferior, haja vista que a homossexualidade era considerada uma necessidade natural, digna de ambientes cultos, tida como uma legítima manifestação da libido.

---

<sup>8</sup> HOLANDA, Aurélio Buarque. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005. p.905.

"Todo indivíduo poderia ser ora homossexual ora heterossexual, dois termos, por sinal, desconhecidos na língua grega".<sup>9</sup>

Outro claro sinal das tendências homossexuais da civilização grega eram as representações teatrais, em que os papéis femininos eram sempre desempenhados por homens travestidos ou mediante o uso de máscaras. A sexualidade naquela civilização referia-se sempre aos amores masculinos, tendo como modelo relações pedofílicas consideradas ritos de iniciação dos efebos (adolescentes) que deveriam sentir-se honrados por haverem sido escolhidos. Os que se negavam a essa prática eram considerados inferiores e diferentes.

Em Roma a "pederastia ritualizada"<sup>10</sup>, era considerada, inclusive, pedagógica. A homossexualidade era considerada em patamar igual ao das relações entre casais heterossexuais. A censura restringia-se ao caráter passivo da relação, posto que a passividade, exercida por mulheres, escravos e rapazes – todos excluídos da estrutura de poder – implicava debilidade de caráter. Têm-se, então, "clara relação entre masculinidade-poder político e passividade-feminilidade-carência de poder".<sup>11</sup>

O preconceito contra a homossexualidade advém das religiões. Do entrelaçamento entre a cultura e a religião nasceu a censura aos chamados pecados da carne.

A concepção bíblica de preservação dos grupos étnicos, como forma de sobrevivência de culturas e religiões, foi responsável pela completa inversão da visão sobre as relações entre os sexos. Toda e qualquer relação sexual prazerosa passou a ser vista como grave transgressão dos valores estabelecidos, configurando perversão. O contato sexual é restrito ao casamento e exclusivamente para fins procriativos.

Daí a condenação ao homossexualismo, principalmente o masculino, por haver perda de sêmen, enquanto o relacionamento entre mulheres era considerado mera lascívia, como se a sexualidade desta natureza fosse menos perigosa<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Rio de Janeiro: SED, 2003. p.39.

<sup>10</sup> Idem. p.48.

<sup>11</sup> Idem. p. 49.

<sup>12</sup> DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual – O Preconceito e o Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 25 - 26.



A Bíblia condenou o amor homossexual tanto no Levítico (18:22 – "com homem não te deitarás, como se fosse mulher: é abominação<sup>13</sup>") como no capítulo da destruição de Sodoma e Gomorra (19:1-13).

Segundo a filosofia de São Tomás de Aquino, a prática sexual só se justificava como caminho para a procriação de que necessitava a humanidade, ante os enormes vazios demográficos então existentes e a baixa expectativa de vida, em média trinta anos.

O matrimônio, segundo a filosofia tomasiana era o remédio enviado por Deus ao homem com a finalidade de livrá-lo da impudícia e da luxúria.

Para a Santa Inquisição a sodomia era o maior dos crimes, pior até mesmo do que o incesto entre mãe e filho. O III Concílio de Latrão, de 1779, tornou o homossexualismo crime e as legislações dos séculos XII e XIII penalizavam a sodomia com a morte.

Ainda hoje a Igreja Católica condena a homossexualidade, reiterando sua aprovação em relação às relações heterossexuais dentro do matrimônio, classificando a contracepção, o amor livre e a homossexualidade como condutas moralmente inaceitáveis, que distorcem o profundo significado da sexualidade.

Assim, fácil concluir-se que, desde o advento do cristianismo os homossexuais convivem com o preconceito e a intolerância, posto que, até então, a bissexualidade, em termos sociais, era considerada uma prática aceitável.

A partir da metade do século XVII foi surgindo uma sociedade homofóbica, diante das mudanças sociais ocorridas, frente ao afrouxamento dos laços entre o Estado e a Igreja.

Durante a segunda guerra mundial os homossexuais foram tão perseguidos e cruelmente assassinados pelos nazistas quanto os judeus.

Posteriormente, os homossexuais passaram a ser tratados como doentes não mais como criminosos. Achava-se que possuíam uma anomalia capaz de levá-los à depressão e ao suicídio, propensos à prática de crimes.

---

<sup>13</sup> **Bíblia Sagrada.** São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2005.

No final do século passado, a homossexualidade passou a ser compreendida de forma mais clara, diminuindo, assim, a intolerância a ela. Os homossexuais passaram a "sair do armário", como eles mesmos denominam. Não mais se ocultam, começaram a reivindicar respeito e jogar por terra preconceitos estabelecidos pela sociedade. Autodenominaram-se *gays*, significando colorido, legitimidade, referindo-se à sexualidade como uma qualidade individual.

Alerta Maria Berenice Dias, com uma propriedade que lhe é comum, quando se refere ao Movimento *Gay*:

O movimento passou a considerar como seu insight mais importante à constatação de que muito mais prejudicial do que a homossexualidade em si é o avassalador estigma social de que são alvos os *gays* as lésbicas e travestis. Trata-se de indivíduos que, se experimentam alguma forma de sofrimento, é originada pela intolerância e injustificado preconceito social<sup>14</sup>.

## 2.2 Uma questão de escolha?

Depois de tudo o que se relatou sobre a história da homossexualidade, cabe a pergunta: quem é homossexual o é por livre escolha ou nasceu com tal predisposição, fazendo a atração por sua semelhante parte da sua natureza?

Muito já se discutiu sobre tal matéria, mas a resposta de tal questão deve ser obtida por meio da seguinte reflexão: partindo do princípio que o ser humano essencialmente necessita de aceitação, amor, respeito, e tantas outras formas de afeto, a fim de que possa se sentir completo no âmbito pessoal, por que alguém, em sua consciência, optaria por um comportamento que é repudiado pela maioria da sociedade, mesmo levando uma vida notoriamente imaculada?

Interessante verificar que ser homossexual significa que o objeto do desejo de um sujeito é uma pessoa de seu mesmo sexo, e que suas relações e fantasias sexuais são fundamentalmente com pessoas de seu mesmo sexo. É, afinal, uma parte da identidade.

---

<sup>14</sup>Dias, Maria Berenice. **União Homossexual – O Preconceito e o Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 29.

Mas, isso é essencialmente patológico?

Quem escolhe sua orientação sexual?

O heterossexual a escolhe? O homossexual a escolhe?

Tudo é acaso, dizia Freud, e cito John Money quando diz:

Um homem ou uma mulher heterossexual não chega a ser heterossexual por preferência. Não há opção, não há planejamento. Chegar a ser heterossexual é algo que acontece – um exemplo do caminho nos quais as coisas é como ser alto ou baixo, canhoto ou destro, daltônico ou não. Ser homossexual não é uma preferência, como não o é ser heterossexual<sup>15</sup>.

Infere-se, com isso, que não compete ao livre-arbítrio determinar a forma pela qual a sexualidade é manifestada. Cabe a cada indivíduo, em consideração ao direito de igualdade garantido pela Constituição e recomendado pela moral, bem como pelas doutrinas religiosas, respeitar a individualidade sexual de cada um.

Felizmente, há pouco mais de dez anos, o homossexualismo foi retirado da Classificação Internacional de Doenças (CID) pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

Hoje, especialistas consideram que a homossexualidade trata-se de uma “mistura de fatores, resultado de influências biológicas, psicológicas e socioculturais, sem peso maior para uma ou para outra – nunca uma determinação genética ou uma opção racional<sup>16</sup>”. Com certeza, se fosse questão de escolha, dificilmente essa opção sexual seria escolhida por alguém, pois traz consigo muito sofrimento devido ao preconceito e discriminação que, apesar de terem diminuído bastante, ainda existem.

Em manifestação o Vaticano se posicionou de forma radical totalmente contra o homossexualismo e a adoção de crianças por pares homossexuais, alegando ser uma agressão irreversível a ela. Foi aconselhado a todos os parlamentares católicos da Itália, bem como dos

---

<sup>15</sup> STUBRIN, Jaime P. **A psicanálise e as homossexualidades**. Roberto B. Graña (Org.). Porto Alegre: Artmed, 2004. p. 66.

<sup>16</sup> ANTUNES, Camila. **A força do Arco-Íris**. Revista Veja. São Paulo, 25. Jun. 2003. p. 75.

outros países, a votarem contra leis que pudessem regularizar a união civil de pares homossexuais e a adoção de crianças. Completa ainda que se reconheça o sofrimento de quem tem esse tipo de orientação sexual, mas que entende que eles devam optar pela castidade. Voltamos à Inquisição?

Com a pesquisa realizada, observa-se que sem dúvida das diversas minorias existentes no Brasil, a mais discriminada é a dos homossexuais. Frequentemente se encontra nos jornais a absurda notícia de assassinato de um homossexual, como acontece muito na cidade de Porto Velho-RO, simplesmente por ser homossexual, justificando-se o assassino pelo fato de considerá-lo uma ameaça à sociedade e à família. Qual dos dois ameaça mais a sociedade? O assassino ou o homossexual? Precisa responder?

### **3 – CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA ADOÇÃO**

#### **3.1 – Visões da Adoção desde o Período Pré-Romano**

##### **3.1.1 - Adoção na Fase Pré-Romana**

A idéia da adoção surgiu com a necessidade de perpetuação do culto doméstico. As leis de Manu fixavam como pré-requisito que o adotado conhecesse os rituais religiosos. Somente era possível a adoção entre um homem e um rapaz da mesma classe, exigindo-se deste que tivesse todas as qualidades desejadas em um filho.

Era admissível em três situações: a) por esterilidade do chefe de família, quando deveria a esposa gerar um filho com o irmão ou parente deste; b) pela união da viúva sem filhos com o parente mais próximo do marido ou c) quando o chefe de família sem filhos do sexo masculino encarregava sua filha de gerar um menino para si. Todas as crianças assim nascidas eram consideradas filhos legítimos.

O Código de Hamurabi também apresenta normas relacionadas à adoção. Neste sistema, ao adotado era permitido regressar ao lar de seus pais legítimos apenas se estes o houvessem criado, sendo que na hipótese de ter o adotante despendido dinheiro e zelo com o adotado tal situação era vedada. Caso o adotante tivesse filhos naturais supervenientes à adoção, esta poderia ser revogada, fazendo jus o adotado à indenização.

Verifica-se que os textos bíblicos mencionam casos de adoção como as de Ester por Mardoqueu e de Efraim e Manes por Jacó.

Os egípcios e hebreus não regulamentaram a adoção, havendo apenas assentamentos neste sentido, como o caso de Moisés, adotado pela filha do faraó, em decorrência de ter sido abandonado a contragosto por sua mãe biológica, sendo tal tipo de adoção muito recorrente na antiguidade.

### 3.1.2 - O Direito Romano e a Adoção

Em relação ao Direito Romano, a mesma religião que obrigava o homem a se casar, que concedia o divórcio em casos de esterilidade, que substituía o marido por algum parente nos casos de impotência ou de morte prematura, oferecia ainda à família um último recurso, como meio de fugir à desgraça tão temida de sua extinção; esse recurso encontramos no direito de adoção.

Percebe-se, assim, que somente aos que não podiam ter filhos era admitida à possibilidade de adotar, com o único objetivo de manter a religião familiar, o que obviamente gerava a obrigação de iniciar o adotado nos segredos do culto.

Tendo por escopo a conservação das cerimônias domésticas, não poderia o adotado ingressar no seio da família de outra maneira que não a por intermédio de um ritual sagrado, por meio do qual o filho adotivo renunciava ao culto da linhagem a que pertencia pelos vínculos da consangüinidade e abraçava o da nova família.

Não poderia, em razão disso, retornar à família de origem. Havia, no entanto, a possibilidade legal de o adotado deixar o filho em seu lugar na família adotiva, pois se considerava que assim a continuidade dessa família estivesse assegurada, e ele pudesse dela sair. Mas, neste caso, rompiam-se todos os vínculos existentes entre ele e o seu próprio filho.

Tal medida se assemelha à empregada quando da emancipação, pois igualmente nesta hipótese se perde o vínculo da agnação e o filho emancipado também não é mais considerado membro da família, quer pelos laços da religião, quer pelos laços jurídicos.

O Direito Romano admitia três formas de adoção: a) por testamento, submetendo-se à confirmação da cúria, constituindo ato complexo e solene, não sendo muito utilizado, embora conte com um exemplo famoso, qual seja, a adoção de Otávio Augusto por Júlio César; b) adoção *ab rogatio*, "pela qual o adotado capaz (*sui iuris*) se desligava de sua família e se tornava um herdeiro de culto (*heres sacrorum*) do adotante"<sup>17</sup>, sendo este um ato bilateral de vontades, da parte do adotante e do adotado e c) *datio in adoptionem*, mediante a qual um incapaz era entregue em adoção, por livre vontade do adotante e com concordância do representante do adotado.

Ressalte-se que a princípio somente os homens eram dotados de capacidade para adotar. Entretanto, com o enfraquecimento do fundamento religioso, foi permitido às mulheres que tivessem perdido seus filhos o direito de adotar.

A invasão bárbara não foi capaz de extinguir a prática da adoção, muito embora tenha persistido com objetivo diverso do original, já que o escopo seria "perpetuar num guerreiro valente os feitos d'armas do adotante"<sup>18</sup>. No Direito Germânico, a finalidade era suprir a falta de testamento. A partir da Idade Média, tal costume foi deixando de ser utilizado até desaparecer por completo.

### **3.2 – Origem da Adoção no Brasil**

A princípio, como já foi dito, a adoção surgiu somente para suprir a necessidade do casal infértil. Não se pensava em dar uma família a uma criança abandonada. Só recentemente a visão do instituto da adoção mudou de ângulo, passando-se a enxergá-la como uma forma de proteger a criança que por algum motivo estivesse sem a proteção de seus pais biológicos. A "adoção clássica" terá sempre como objetivo ter descendentes, como uma forma de se perpetuar na história. Já a "adoção moderna" visa garantir a todas as crianças o direito de serem criadas em uma família. A adoção é uma ficção jurídica, na qual se tenta criar para a criança uma situação familiar, que, por algum motivo, tenha sido desprovida. É a tentativa de se oferecer à criança a possibilidade de estabelecer laços afetivos próximos com pessoa ou pessoas capazes de amá-la e a quem possa amar como se fosse(m) seu(s) pai(s), permitindo-lhe uma educação e desenvolvimento saudável e feliz.

---

<sup>17</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 212.

<sup>18</sup> Idem. p. 212.

Quem introduziu no Brasil o ato de expor seus filhos foram os brancos europeus, pois os índios brasileiros não abandonavam seus filhos. Eles trouxeram o que era usado na Europa naquela época para as crianças enjeitadas pelos pais: a “Roda dos Expostos”, que era uma maneira de abandonar o filho em Orfanatos e Mosteiros de forma anônima.

Antes do Código Civil de 1916 raras eram as citações jurídicas sobre adoção. Pelo Código Civil de 1916 somente podiam adotar os maiores de 50 anos, sem filhos legítimos ou legitimados, o que dificultava em muito a efetivação da adoção.

Em 1927 foi editado o primeiro Código de Menores do Brasil, que em pouco contribuiu para o aumento das adoções, pois só deu ênfase à institucionalização como forma de proteção à criança. Os orfanatos passam a ser procurados com o intuito de se conseguir crianças para serem utilizadas como “serviçais”.

Em 08 de Maio de 1957 foi promulgada a Lei 3.133/57, que trouxe algumas modificações importantes: idade mínima para a adoção passou a ser 30 anos, a diferença de idade entre adotante e adotado passou a ser 16 anos, os casados só poderiam adotar após 05 anos de casados, tendo ou não filhos legítimos. O vínculo seria apenas entre adotante e adotado e se os adotantes tivessem filhos, o adotado não teria nenhum direito sucessório. Se fosse filho único, herdaria tudo e se tivessem filhos após a adoção, teria direito à metade que o filho legítimo teria direito.

Foi criada a Legitimação Adotiva com a Lei 4.655/65, com a qual o adotado ficava com quase todos os direitos do filho legítimo, menos no caso de sucessão se concorresse com filho legítimo.

Porém, somente com o novo Código de Menores (Lei 6.697/79) que a questão da adoção teve algum progresso. Passou a existir a Adoção Simples para o menor em situação irregular e a Adoção Plena, que substituiu a Legitimação Adotiva, dando situação de filho ao adotado, regida pelo Código de Menores. Paralelamente, existia ainda a Adoção do Código Civil, que era feita por escritura pública.



De um movimento social sem precedentes resultou a elaboração e aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA - Lei 8.069, de 13/07/1990), que é considerada uma das leis mais avançadas do mundo em relação à infância. Teve origem no art. 227 da CF/88 que iguala os direitos dos filhos legítimos, ilegítimos e adotados. O ECA passa a estabelecer como lei a igualdade de tratamento entre filhos biológicos e adotivos. Extinguem-se a Adoção Simples e Plena, passando a existir apenas uma que dá todos os direitos ao adotado, como se filho fosse. O estatuto dá ênfase à criança e afirma em seu art. 43 que a adoção será deferida quando representar reais vantagens para o adotando. Todas as adoções de crianças e adolescentes serão regidas pelo ECA (0 a 18 anos ou maior, se já estiver, na data do pedido, na guarda dos requerentes, conforme art. 40) e as de pessoas maiores de 18 anos será regido pelo Código Civil. A concepção de adoção utilizada aqui é a de “adoção moderna”, conforme definido anteriormente. O objetivo é conseguir uma família para uma criança e não uma criança para um casal sem filhos.

### **3.3 - Os Problemas da Adoção no Brasil**

O tema adoção está novamente em debate no Brasil, principalmente depois que uma criança, com poucos meses de vida, foi jogada nas águas da Pampulha, em Belo Horizonte, Capital de Minas Gerais e encontrada com vida por populares quando boiava no embrulho em que foi embalada e lançada na lagoa.

A adoção vem sofrendo atualmente sérios problemas, devido à falta de estrutura dos abrigos e a negligência por parte das instituições que trabalham nesses lugares que acabam tratando as crianças como se fossem lixo humano abandonadas. Hoje existe um índice altíssimo de crianças abandonadas em abrigos sem qualquer expectativa de vida. Onde vamos parar com isso?

#### **3.3.1 – Abrigos: negligência é a principal violência**

Normalmente esquecida, a violência praticada no interior de abrigos precisa de maior atenção por ser certamente tão violadora dos direitos das crianças e dos adolescentes quanto às outras formas de violência e não menos brutal.

Em grande parte dos abrigos para órfãos ou de crianças retiradas de suas famílias por ordem judicial, a negligência é a forma mais notória de violência, segundo três pesquisas localizadas pela ILANUD (Levantamento Nacional De Abrigos Para Crianças E Adolescentes Da Rede Sac – Serviços De Ação Continuada) do Ministério de Assistência Social. O Reordenamento de Abrigos Infanto-juvenis da cidade de São Paulo e o Reordenamento dos abrigos do Rio de Janeiro.

Essa negligência consiste no descuido. Desleixo por parte da instituição, má qualidade de suas instalações físicas, carência de pessoal e, entre outras características, ausência de processo educativo. Fala-se, portanto, da ação ou omissão que deixa de atender às necessidades básicas da criança e do adolescente e os direitos previstos no Estatuto da Criança e do adolescente – ECA.

A Constituição Federal e o ECA atribuem papel fundamental à família na promoção da proteção integral de crianças e adolescentes. Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 101 do Estatuto prevê que a colocação em abrigo é medida provisória e excepcional, devendo ser utilizada somente como forma de transição para família substituta.

No artigo 92 do ECA, a preferência pela manutenção dos vínculos biológicos é clara. Entre as responsabilidades das entidades de atendimento está a de oferecer programas de manutenção e fortalecimento dos vínculos afetivos entre abrigados e suas respectivas família de origem. Caso não seja possível o retorno da criança ou do adolescente para o convívio com a família, as entidades de abrigo têm, de maneira complementar, a responsabilidade de promover a colocação em família substituta em regime de guarda, tutela ou adoção.

Os levantamentos regionais e o nacional sobre abrigos apontam, no entanto, negligência por parte das entidades de atendimento no que diz respeito a essa responsabilidade legal. As consequências para as crianças e adolescentes são graves: perdem seus vínculos familiares, o referencial de autoridades e a capacidade efetiva. Acabam por criar um mundo artificial no qual são absolutamente dependentes de outros.

Nos relatos de pessoas que levavam crianças e adolescentes que vivem em abrigos para passarem finais de semana em suas residências foram observados alguns pontos característicos, como pedir permissão para ir ao banheiro, não saber colocar pasta na escova de

dente, não conseguir sentar no sofá para assistir à televisão (pois no abrigo nunca há lugar no sofá), não levantar à noite para ir ao banheiro sem ter alguém para chamá-los, o que os leva a urinar na cama, ser incapazes de perceber que estão sujos até que alguém tenha iniciativa de mandá-los para o banho, não manter um comportamento socialmente adequado<sup>19</sup>.

A permanência na instituição por tempo indefinido faz com que o abrigo passe a ser local de moradia da criança, em vez de uma habitação provisória e excepcional, como deveria. O caráter permanente irreversível que os abrigos adquirem para uma parcela significativa de crianças e adolescentes o torna poderoso instrumento de segregação social.

Com muita propriedade a intelectual Sônia Altoé retrata, através da fala de uma criança abrigada, os sentimentos de desproteção e abandono que, de diversas formas, invadem as crianças abrigadas, que são atendidas nas instituições com o objetivo de minimizar a situação de abandono em que se encontravam quando estavam em sua família:

Há um menino no castigo que chora e outro, no fundo da sala, que chora muito. Pergunto a este o que se passa e ele diz: “Um menino me bateu, me deu um chutão aqui. Eles me batem e o tio nem esquentam”. Fala isso várias vezes. “Meu pai não vem mais me ver. Não sai nas férias. Minha mãe não gosta de vir aqui. Não gosto daqui, é muito ruim. Eles (os colegas) me batem”<sup>20</sup>.

Por mais que os abrigos atuais tentem se encaixar aos moldes do estatuto, ficar num abrigo nunca foi e nunca será melhor do que fazer parte de uma família seja a família de origem, seja uma família substituta. Na maioria dos abrigos a identidade de cada abrigado fica muito comprometida, a privacidade é algo quase inexistente, pois tudo é coletivo. A atenção e carinho individualizados são praticamente impossíveis. Isso compromete em muito o desenvolvimento saudável da criança.

As pesquisas realizadas no país nos últimos anos tiveram como objetivo verificar a situação dos abrigos, visando adequá-los as exigências do ECA. O instituto de pesquisa Economia Aplicada (IPEA) encarregou-se de fazer o estudo na Rede SAC<sup>21</sup>. Foram visitadas

<sup>19</sup> ALMEIDA, Tatiana Lima de Motta, Maria Antonieta Pisano. **Dialogando com Abrigos**. São Paulo: CECIF, 2004. p.21.

<sup>20</sup> ALTOÉ, Sônia. **Infâncias Perdidas – O Cotidiano nos internatos-prisão**. Rio de Janeiro: Xenon, 2004. p. 122.

<sup>21</sup> Os resultados do Levantamento Nacional de Abrigos para crianças e adolescentes da Rede SAC foram divulgados pelo IPEA no Colóquio Internacional sobre acolhimento familiar em Abril de 2004. A pesquisa pode ser solicitada no [www.ipea.gov.br](http://www.ipea.gov.br), 29.06.06, 18:00.

589 unidades, o que representa mais de 20 mil abrigados. Os dados coletados revelaram situação preocupante do universo dos abrigados. Verificou-se que em 78,4% dos casos de criança e o adolescente permanece o tempo todo dentro da instituição. Apenas 5,8% dos abrigos têm como metodologia de preservação dos vínculos e estímulos à convivência com a família de origem a opção das crianças e dos adolescentes ficarem sob os cuidados da instituição durante dias da semana e retornarem para casa nos finais de semana.

O levantamento mostrou que 86,7% dos abrigados possuem família, sendo 58,2% mantém vínculo com elas e 22,7% não mantêm. Apenas 4,6% realmente não têm parentes e 5,8% possuem impedimento judicial para a manutenção do vínculo. O grande percentual de crianças e adolescentes que possui família e mantém vínculo acaba, no entanto, privado da convivência familiar pela ausência de programas de convivência. Dos 589 abrigos pesquisados, apenas 39 – uma parcela ínfima de 6,6% - realizam ações nesse sentido.

O resultado do descaso é assustador: 55,2% dos abrigados estão institucionalizados há um período que varia de sete meses a cinco anos. Desse total, 32,9% vivem dessa forma entre dois e cinco anos.

No quesito habitação apenas 14,9% dos abrigos foram considerados adequados. Vale dizer ainda que somente 12,6% têm instalações físicas adaptadas para pessoas com deficiência. A superlotação dos abrigos está nítida.

Em um questionamento sobre o perfil básico das crianças que se encontra em instituições, Elena Andrei, antropóloga, deu a seguinte resposta:

O perfil básico supõe crianças acima dos 02 anos, oriundas de famílias carentes e que, em mais de 50% não estão liberadas do poder familiar; isto é, estão, de fato, abandonadas, sem os pais, mas não estão, de direito, aptas para a adoção<sup>22</sup>.

Existem muitas crianças abrigadas com idade entre 7 e 15 anos, onde com essa faixa etária, as chances de adoção são pequenas. Nem todas as crianças que estão abrigadas são passíveis de adoção. A grande maioria possui vínculo com sua família que lhes visitam periodicamente, mas que não podem ficar com elas em sua companhia, por dificuldade

---

<sup>22</sup> FREIRE, Fernando (Org.). **Abandono e Adoção – Contribuições para uma cultura da adoção III**. Curitiba: Terre des Hommes: Vicentina, 2003. p. 105.

financeira ou por não terem onde deixá-las para trabalhar. O art. 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é claro ao afirmar que a falta de condições financeiras não é, por si só, motivo para a suspensão ou destituição do Poder Familiar. Nesse caso, a criança deveria ficar com a família e esta ser incluída em programas oficiais de auxílio, que, frente à realidade brasileira, não são suficientes para todos, levando as crianças a permanecerem nos abrigos.

Porém, ainda existe um grande contingente de crianças que são “depositadas” em abrigos, sem nenhuma perspectiva de retorno à família de origem, seja por problemas estruturais da própria família, seja porque não se tem notícia do paradeiro de seus parentes (Inciso II do art. 92 do ECA).

Esses seriam casos de crianças elegíveis a adoção, após a destituição do poder familiar, porém, a grande maioria delas possui idade acima de 02 anos o que configura uma adoção tardia, dificultando cada vez mais a concretização da adoção.

A cada dia que passa nas vidas dessas crianças, mais uma porta se fecha, correndo o risco de todas se fecharem, ficando “condenadas” a passarem o resto de suas vidas, pelo menos até a maioridade, encerradas numa instituição.

Sabe-se como já dito, que o parágrafo único do art. 101 do ECA é bem claro ao estabelecer que “O abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade”<sup>23</sup>, porém, infelizmente não é isso, na prática, que se vê acontecendo. Um dos principais motivos é a dificuldade de se encontrar pessoas que se interesse por crianças mais velhas ou ainda a dificuldade de se encontrar pessoas dispostas a adotarem irmãos, que muitas das vezes só têm um ao outro como família e referência.

Quanto mais tardia for à adoção, mais vivas estarão às lembranças de sua história, mais enraizadas estarão em sua memória todas às ilusões frustradas, os sonhos não realizados e os desejos que não se realizaram durante os anos de abandono. Cada vez mais a luz no final do

---

<sup>23</sup> NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2005. p.118.

túnel vai se tornando mais estreita. Alguns conseguem encontrar essa luz, uma família. Mas nem sempre a saída do túnel se faz de forma tranqüila.

Muitas vezes esses traumas passados influenciam. É um desafio tanto para os adotantes quanto para o adotado. Tudo é novo. Será que eles me amam a ponto de suportarem todo o meu mau humor, minhas grosserias? Para alguém que nunca foi amado é muito difícil acreditar que isso esteja acontecendo, por isso, em muitos casos, o adolescente testa o adotante de forma incisiva. Quando ele tiver certeza e segurança do amor dos novos pais adotantes, deixarão as agressões de serem necessárias. O sentimento de pertencer a uma família precisa ser construído paulatinamente, não é como um instinto. Para isso, há necessidade de paciência de ambos os lados. A rejeição, com a posterior devolução é o maior perigo desse tipo de adoção.

Todas essas dificuldades afastam a maioria dos pretendentes à adoção de optarem por uma adoção tardia. O candidato à adoção tardia precisa de muita generosidade, lucidez, paciência, consciência da responsabilidade que pretende assumir e um grande interesse em ajudar uma criança, maior até do que o desejo de resolver um problema pessoal. Precisa ser realmente adulto, capaz de amar sem ilusões românticas sobre a adoção. É uma adoção que, ao final também gratifica e enriquece o adotante. Para que tudo isso dê certo é muito importante à participação dos Grupos de Apoio a Adoção, que darão suporte nos momentos mais difíceis.

O assessor da 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do RS Marcos Rolim expressou-se muito bem a respeito:

Temos, no Brasil, cerca de 200 mil crianças institucionalizadas em abrigos e orfanatos. A esmagadora maioria delas permanecerá nesses espaços de mortificação e desamor até completarem 18 anos porque estão fora da faixa de adoção provável. Tudo o que essas crianças esperam e sonham é o direito de terem uma família no interior das quais sejam amadas e respeitadas. Graças ao preconceito e a tudo aquilo que ele oferece de violência e intolerância, entretanto, essas crianças não poderão, em regra, ser adotadas por casais homossexuais. Alguém poderia me dizer por quê? Será possível que a estupidez histórica construída escrupulosamente por séculos de moral lusitana seja forte o suficiente para dizer: - "Sim, é preferível que essas crianças não tenham qualquer família a serem adotadas por casais homossexuais?" Ora, tenham a santa paciência. O que todas as crianças precisam é cuidado, carinho e amor. Aquelas que foram abandonadas foram espancadas, negligenciadas e/ou abusadas sexualmente por suas famílias biológicas. Por óbvio, aqueles que as maltrataram por surras e suplícios que ultrapassam a imaginação dos torturadores; que as deixaram sem terem o que comer ou o que beber, amarradas tantas vezes ao pé da cama; que as obrigaram a manter relações sexuais ou atos libidinosos eram heterossexuais, não é mesmo? Dois neurônios seriam, então, suficientes para concluir que a orientação sexual dos pais não informa nada de relevante quando o assunto é cuidado e amor para com as crianças. Poderíamos acrescentar que aquela

circunstância também não agrega nada de relevante, inclusive, quanto à futura orientação sexual das próprias crianças, mas isso já seria outro tema. Por hora, me parece o bastante apontar para o preconceito vigente contra as adoções por casais homossexuais com base numa pergunta: - (...) que valor moral é esse que se faz cúmplice do abandono e do sofrimento de milhares de crianças?<sup>24</sup>

### **3.4 – Procedimento jurídico da Adoção a ser cumprido pela Família Substituta**

A lei que regula a questão da adoção no Brasil por excelência é a Lei 8.069 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), promulgada em 13 de julho de 1990, que, apesar de ser uma lei brilhante, até hoje encontra dificuldade de ser executada na íntegra por falta de vontade política. Infelizmente pode-se constatar que as ações e políticas de atendimento à família encontram-se em flagrante fragmentação e praticamente inexistentes.

A adoção é a modalidade mais ampla de colocação em família substituta, que procura imitar a natureza, criando uma filiação civil, sempre se levando em consideração o interesse e o bem-estar do menor. É atribuído ao adotando a condição de filho do adotante, com todos os direitos e deveres inerentes a um filho, inclusive os hereditários e sucessórios, ocorrendo o total desligamento do vínculo com seus pais ou parentes, salvo para impedimentos matrimoniais. (art. 41 do ECA).

A adoção é irrevogável (art. 48 do ECA), não se restabelecendo o vínculo com os pais biológicos nem com o falecimento dos adotantes (art. 49 do ECA).

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe os seguintes requisitos (arts. 42, 45 e 46 do ECA) para que um pretendente possa adotar:

\* A adoção não pode ser deferida a ascendentes (avós, bisavós) ou a irmãos.

\* O adotante tem que ter mais de 18 anos (basta um dos membros do casal) e 16 anos mais velho que o adotado.

---

<sup>24</sup> ROLIM, Marcos. Casais Homossexuais e Adoção. In: <http://www.rolim.com.br/cornic162htm>, 18.05.06, 01:32.

\* Independe o estado civil do adotante.

\* Os divorciados ou separados judicialmente podem adotar em conjunto, se acordarem sobre a guarda e visitas, desde que o estágio de convivência tenha se iniciado na constância da sociedade conjugal.

\* É necessário que exista avaliação psicossocial favorável, realizada por técnicos do Judiciário (assistente social e psicólogo), demonstrando existir um ambiente familiar equilibrado.

\* O Cônjuge pode adotar o filho do consorte.

\* Necessário o consentimento dos pais ou responsável, que será dispensado caso tenha ocorrido a destituição do Poder Familiar dos mesmos (art. 45 do ECA).

\* Se o adolescente tiver mais de 12 (doze) anos, deve ser ouvido em Juízo (art. 45, § 2º do ECA).

\* Estágio de convivência a ser fixado pelo Juiz, podendo ser dispensado se a criança for menor que um ano ou já residir com o adotante (art 46 do ECA).

Como se pode notar, não existe no ECA nenhum dispositivo proibindo a adoção por homossexuais. Segundo a corrente majoritária, ainda não podem adotar conjuntamente (pois não têm sido reconhecidos como entidade familiar), mas poderão adotar individualmente, desde que preencham os requisitos necessários.

No art. 6º, o legislador afirma que na interpretação do ECA deve se prestigiar o Princípio da Prevalência dos Interesses do Menor, devendo-se levar em conta “os fins sociais a que se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento”<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2005. p.15.



Como forma de reforçar o princípio acima exposto, no art. 43 do ECA dispõe que a adoção somente será deferida quando for verificada real vantagem para o adotando, fundando-se em motivos legítimos.

Como característica fundamental não se pode exigir de uma família substituta perfeição, pois nem família biológica perfeita existe. O que deve ser avaliado pelos setores técnicos dos Juizados da Infância e da Juventude (Setor de Psicologia e Serviço Social) é se o candidato pode proporcionar à criança um ambiente familiar adequado, se ele é capaz de oferecer amor e possibilitar a ela um desenvolvimento saudável e feliz.

O interessado em adotar alguma criança deverá, primeiramente, procurar o Juizado da Infância e da Juventude de sua cidade, quando será encaminhado para o Setor Técnico (Departamento de Serviço Social e Psicologia), para que faça sua inscrição no cadastro de adoção. Passará por algumas entrevistas com os profissionais, inclusive visita domiciliar, que faz parte da avaliação do candidato.

É importante que os pretendentes à adoção passem por uma avaliação psicossocial com os técnicos da Vara da Infância e da Juventude para que seja possível uma reflexão sobre o projeto de se ter um filho, sobre suas motivações, suas dores, tendo a oportunidade de corrigir algumas possíveis visões distorcidas sobre a adoção, como o preconceito contra as adoções tardias, inter-raciais, de grupos de irmãos, de crianças com necessidades especiais, etc.

Existem muitos mitos e lendas em relação à adoção que precisam ser desmistificados, vistos de frente para que não seja prejudicial à futura relação que se formará. Verifica-se também se o pretendente possui condições mínimas para a subsistência e educação adequada à criança. Concluindo, não há necessidade de ser rico para conseguir adotar no Brasil. O que mais se busca nessa avaliação é se o futuro ou os futuros pais adotivos possuem disponibilidade afetiva para criar uma criança. Talvez esse seja o requisito mais importante que deva ser observado pelos técnicos.

Com toda essa avaliação, os profissionais chegarão a uma probabilidade de se dar ou não certo uma adoção realizada pelo pretendente. Muitos fatores estarão influenciando e até um caso que após a avaliação possa parecer inviável, pode ser que dê certo.

Segundo Lília Weber:

(...) o essencial é a compreensão da adoção em primeiro lugar e não o apego desmedido a técnicas que enviesam nosso olhar e que, às vezes, podem fazer com que seja necessário mudar a realidade para atingir as dimensões de determinado paradigma (...) <sup>26</sup>.

No caso da adoção por parceiros homossexuais, o que impedirá, pois, o acolhimento do pedido de colocação em família substituta será, na verdade, o comportamento desajustado do homossexual, jamais a sua homossexualidade.

Assim, se ele cuidar e educar a criança dentro dos padrões aceitos pela sociedade brasileira, a sua homossexualidade não poderá servir de pretexto para o juiz indeferir a adoção e tampouco a guarda ou a tutela pleiteada.

Enfim, para que se decida um processo de adoção, é prioritário observar se o candidato reúne certas características, tais como: equilíbrio emocional, estabilidade profissional, maturidade, disponibilidade afetiva para educar e criar uma criança, capacidade para amar, consciência do papel que irá desempenhar e ambiente familiar saudável.

### **3.5 - O “mal” do preconceito prevalece sobre o “bem” da adoção.**

O fundamental é que a adoção é uma medida de proteção aos direitos da criança e do adolescente, e não um mecanismo de satisfação de interesses dos adultos. Trata-se, sempre, de encontrar uma família adequada a uma determinada criança, e não de buscar uma criança para aqueles que querem adotar.

Assim, o aumento do número de adoções resolveria grande parte dos problemas das crianças órfãos de nosso país, visto que há um enorme contingente de menores abandonados, que poderiam ter uma vida com conforto, educação e carinho.

O preconceito, entretanto faz com que a sociedade pereça, e muitas crianças sejam privadas de ter um lar, afeto, carinho, atenção. Precisamos romper a barreira da discriminação e permitir que o desejo da adoção seja por parceiros homossexuais ou não, torne-se um

---

<sup>26</sup> WEBER, Lidia. **Aspectos Psicológicos da Adoção**. Curitiba: Juruá, 2004. p.41.

instrumento efetivo na resolução dos problemas com as crianças que não tem lar, nem identidade.

É na adoção que os laços de afetos, desde logo se visibilizam, sensorialmente, superlativando a base do amor verdadeiro que nutrem entre si pais e filhos. O que determina a verdadeira filiação não é a descendência genética, e sim os laços de afeto que são construídos, em especial na adoção.

## **4 – A SITUAÇÃO DA POLÊMICA: POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO POR HOMOSSEXUAIS**

### **4.1 – Princípios Constitucionais que regem a União Homossexual**

São dois os Princípios Constitucionais que regem a União Homossexual, dando possibilidade de serem atentados para determinados casos:

#### *a) - Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*

Subtrair direitos de alguns e gerar enriquecimento injustificado de outros afronta o mais sagrado Princípio Constitucional: o da Dignidade Humana. Se a palavra de ordem é cidadania e a inclusão do excluídos, uma sociedade que se deseja aberta, justa, solidária, fraterna e democrática não pode conviver com discriminação por orientação sexual.

A partida para a formação dos direitos dos parceiros homoafetivos está, precipuamente, no texto constitucional brasileiro, que aponta como valor fundamental do Estado Democrático de Direito o Princípio da Dignidade Humana, nos termos do artigo 1º, III da CF, a liberdade e a igualdade sem distinção de qualquer natureza, segundo o artigo 5º da CF, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, disposta no artigo 5º, X, da CF; que assevera Luiz Edson Fachin:

Formam a base jurídica para a construção do direito à orientação sexual como direito personalíssimo atributo inerente e inegável da pessoa e que, assim, como direito

fundamental, é um prolongamento de direitos de personalidade, imprescindíveis para a construção de uma sociedade que se quer livre, justa e solidária<sup>27</sup>.

De acordo com a essência da natureza humana a questão da dignidade não permite nenhum tipo de discriminação, sendo assim não estará assegurada se porventura o indivíduo for humilhado perseguido ou depreciado.

A consagração do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana implica em considerar-se o homem como centro do universo jurídico, reconhecimento que abrange todos os seres, e que não se dirige a determinados indivíduos, mas a cada um individualmente considerado.

Por consequência a igualdade entre homens representa obrigação imposta aos poderes públicos, tanto na elaboração da regra de Direito quanto em relação à sua aplicação, já que a consideração da pessoa humana é um conceito dotado de universalidade, que não admite distinções.

O respeito aos traços constitutivos fundamentais da individualidade de cada um, sem depender de orientação sexual, é ordenado juridicamente em virtude do artigo 1º, inciso III da CF; sendo o reconhecimento da dignidade da pessoa humana o elemento central do Estado de Direito, que promete aos indivíduos muito mais que abstenção de invasões ilegítimas de suas esferas pessoais, mas a promoção positiva de liberdades.

#### b) – *Princípio da Igualdade*

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 afirma o Princípio da Igualdade em inúmeras disposições de seu texto, inclusive no preâmbulo.

Assim, ao elencar os objetivos fundamentais da República, nosso texto constitucional arrola a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor idade e quaisquer outras formas de discriminação, nos termos do seu artigo 3º inciso IV. Ao inaugurar o capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, a igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, além da inviolabilidade do direito à igualdade no seu artigo 5º

---

<sup>27</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Aspectos Jurídicos da União de pessoas do mesmo sexo**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005 p.33.

“caput”. Ao dispor sobre relações entre sexos, à igualdade entre homem e mulher, no seu artigo 5º inciso I.

Ficando claro, que a discriminação fundada na orientação sexual do sujeito esconde, na verdade, uma discriminação em virtude de seu próprio sexo.

O sexo da pessoa escolhida, se homem ou mulher, em relação ao sexo do outro, vai continuar qualificando a orientação sexual como causa de tratamento diferenciado ou não, em relação aquele.

A idéia de igualdade interessa particularmente o Direito, pois ela se liga à idéia de justiça, que é a regra das regras de uma sociedade e que dá o sentido ético de respeito a todas as outras regras.

Em suma, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento pacificado.

#### **4.2 - Adoção por parceiros homoafetivos**

Nos tempos atuais a adoção por parceiros homossexuais é vista com muito preconceito, como se o fato de ser homossexual fosse algo anormal, que poderia influenciar na educação da criança.

Mesmo assim, a possibilidade de adoção por homossexuais tem-se como possível, tendo em vista que não há vedação expressa a adoção e não depende do estado civil. Entretanto, o artigo 1.622 do Código Civil veda a adoção por duas pessoas, exceto se estas forem casadas ou viverem em união estável.

Portanto, o ordenamento jurídico infraconstitucional não autoriza a adoção por parceiros homossexuais, isto porque para os parlamentares e intérpretes da legislação em vigor, não há possibilidade, neste momento da vida em comum ser considerada união estável, pois esta pressupõe a diferença de sexos. Tal se apresenta porque o Novo Código Civil entende que a união estável só se dá entre homem e mulher, de acordo com a Constituição Federal, em seu artigo 226, § 3º. Mas, como pode um mesmo ordenamento jurídico excluir o que já foi incluído? Senão vejamos: A Constituição em seu artigo 1º, caput se intitula um Estado

Democrático de Direito e como fundamento, entre outros, temos a dignidade da pessoa humana. Então, quem é pessoa humana? É possível dizer que alguém deixe de ser pessoa humana por sua orientação sexual? Ou que seja mais digno ou menos digno por ser homossexual? Percebe-se, que vivemos numa sociedade excludente que visa mais o aspecto patrimonial que o afetivo.

A convivência de crianças e adolescentes com casais homossexuais é uma realidade. É possível pensar em exemplos fáticos bastante freqüentes. Não é difícil prever situações que, com certeza, se apresentam com freqüência. Basta lembrar a hipótese de um homossexual masculino ou feminino que, ocultando sua preferência sexual, venha a pleitear e obter a adoção, trazendo o infante para conviver no seio da família que forma com um parceiro do mesmo sexo.

Sabemos que isto acontece e que quando é feita a adoção por um só dos parceiros, eventual direito a alimentos, a benefícios de cunho previdenciário ou sucessório, somente poderão ser buscados com relação ao adotante. Vê-se que o menor ficará em prejuízo, pois não desfrutará de qualquer Direito com relação àquele que também tem como verdadeiramente seu pai ou mãe.

É imperioso concluir que, de forma paradoxal, o intuito de resguardar e preservar o menor resta por subtrair-lhe a possibilidade de usufruir direitos que de fato possui limitação que afronta a própria finalidade protetiva ao menor decantada na Constituição e leis.

#### **4.3 – Posições contrárias**

Alguns autores entendem que, sendo o requerente homossexual, a adoção não pode ser deferida.

Arnaldo Marmitt, em seu livro *Adoção*, escreveu um capítulo denominado *Adoção por pessoas contra-indicadas* onde diz que:

Se de um lado não há impedimento contra o impotente, não vale o mesmo quanto aos travestis, aos homossexuais, às lésbicas, às sádicas, etc., sem condições morais suficientes. A inconveniência e a proibição condizem mais com o aspecto moral, natural e educativo.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> MARMITT, Arnaldo. **Adoção**. Rio de Janeiro: Aide, 2005.p. 112-113.

Nem poderá ter por mãe homossexual do sexo masculino a criança adotada, em face do necessário estabelecimento de 'papéis' para a formação psíquica da criança, como largamente é tratado o tema pela psicologia:

No caso de dois homossexuais que vivam juntos, muito embora não haja nenhum impedimento legal, entendemos que essa adoção não deveria ser possível, pois o adotado teria um referencial desvirtuado do papel de pai e de mãe, além de problemas sociais de convivência em razão do preconceito, condenação e represália por parte de terceiros, acarretando um risco ao bem-estar psicológico do adotado que não se pode ignorar<sup>29</sup>.

O intelectual Dom Estevão Bettencourt, monge do mosteiro de São Bento e professor de teologia do Seminário São José, da Arquidiocese do Rio, declarou claramente que:

(...) a Igreja Católica é contra a Adoções de crianças por homossexuais, simplesmente porque "O par homossexual é um par de pessoas mal formadas" a criança precisa da participação de pai e mãe para ser educada devidamente. A figura masculina e a feminina são importantes para a formação do caráter e da personalidade do adolescente. Dois homens sós ou duas mulheres sós não preenchem este papel, porque cada qual só dará o que tem de masculino ou de feminino. Devemos considerar no caso não somente o interesse dos adultos unidos homossexualmente, mas também o bem das crianças dadas em adoção. É preciso que elas se tornem cidadãos plenamente formados mediante a colaboração do masculino e do feminino na sua educação. Só se poderá avaliar o resultado deste tipo de adoção na idade adulta. Pode acontecer que na adolescência e na juventude estas crianças dêem mostras de deformação. Se a natureza fez o masculino e o feminino, certamente ela atribui um papel insubstituível a cada um dos dois gêneros. Esta criança poderá mostrar deficiências, inclusive poderá também ser tentado a seguir o homossexualismo, ao invés de ser heterossexual <sup>30</sup>.

Percebe-se que Dom Estevão esqueceu de verificar que os homossexuais na maioria das vezes nascem e crescem e são educados por pais e mães e que se fosse dessa forma não existiriam homossexuais!

Sua opinião é completamente contrária a ponto de preferir que as crianças permaneçam mofando no orfanato, diz ele que o orfanato é mais austero do que o casal homossexual. E que isso é para o bem da criança.

De modo geral, verifica-se que os juristas reconhecem a inexistência de vedação legal para a adoção por homossexuais, justificando seu posicionamento contrário em questões

---

<sup>29</sup> BRITO, Fernanda de Almeida. **A possibilidade de adoção por casais homossexuais no Brasil**. In: Jus Navigandi, n.51, <http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2180>, 07.02.05, 13:30.

<sup>30</sup> Entrevista realizada no site da AOL, <http://www.aol.com.br>, 11.02.05, 10:35.



relacionadas à moral e o que julgam ser melhor para o desenvolvimento psicológico do adotando.

#### **4.4 – Posições favoráveis**

Boa parte dos autores visitados no decorrer da presente pesquisa manifestou-se favorável à adoção por homossexuais, pelas razões a seguir descritas, a começar pelo cientista do Direito João Baptista Villela:

Por fim, para favorecer a pretensão do casamento homossexual intervém a adoção [...]. Se o que se pede para o bom desenvolvimento da criança, pode-se argumentar, é uma base convivência estável, por que não reconhecê-la na união proposta para toda a vida entre pessoas do mesmo sexo?<sup>31</sup>

Nosso ordenamento jurídico não enfrenta a questão da homossexualidade. Vale dizer, não há nenhuma regra legal no Código Civil ou no Estatuto da Criança e do Adolescente que permita ou proíba a colocação do menor em lar substituto, cujo titular seja homossexual. O homossexual pode, sim, adotar uma criança ou um adolescente.

No tocante à possibilidade jurídica de adoção de filho por casal homossexual, entende-se não haver impedimento no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei n.º 8.069/90, de 13.7.90), visto que a capacidade de adoção nada tem a ver com a sexualidade do adotante .

O desembargador Rui Portanova, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul indaga que como não há norma que proíba homossexuais de adotarem uma criança, esse fato é juridicamente possível. Para pessoas solteiras não há problema algum, a lei faz referência apenas à idade: "Só a pessoa maior de 18 anos pode adotar, de acordo com o artigo 1.618 do Novo Código Civil". Também em relação a parceiros homossexuais não existe norma alguma a respeito.

---

<sup>31</sup> PEREIRA apud Cunha, Rodrigo. **União de pessoas do mesmo sexo – reflexões éticas e jurídicas**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR. Vol. 31. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 153.

Segundo Rui Portanova<sup>32</sup>, "quando há uma lacuna na lei, o juiz deve decidir usando analogia". Alguns magistrados consideram que o mais próximo de uma união de homossexuais seria a sociedade de fato. Mas, para ele, como é uma relação que envolve amor, o que seria mais semelhante na lei, é a união estável.

Segundo o desembargador, é o conceito de união estável que viabiliza juridicamente esse tipo de adoção. O artigo 1.622 do novo Código Civil dispõe que "ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher ou se viverem em união estável".

O desembargador Rui Portanova lembrou também que o direito não é composto somente pelas leis, "o direito é fato, valor e norma, é a conjugação dessas três dimensões". Para ele, no caso da adoção, o que deve sempre prevalecer é o princípio do melhor interesse da criança.

Outro posicionamento favorável foi recentemente no dia 28 de junho de 2006, data em que se celebra o Dia Internacional do Orgulho GLBT, pela deputada federal Laura Carneiro que homenageou a data com um pronunciamento na Câmara dos Deputados, em Brasília.

Em seu pronunciamento a deputada defendeu, entre outras coisas, a adoção de crianças por casais homossexuais. Ela entende que os parceiros homossexuais podem também dar atenção, carinho e afeto ao adotado.

(...) "Senhores Deputados, à medida que defendemos é um desafio ao preconceito contra os homossexuais, ofensivos inclusive à Constituição, e sem dúvida sua aprovação atenderá ao interesse maior da criança", (diz um trecho de seu comunicado)<sup>33</sup>.

Observa-se, assim, que se por um lado os juristas que se posicionam contra a possibilidade de adoção por homossexuais utilizam como fundamento unicamente questões de fundo moral e alegações de que o desenvolvimento da criança pode ser afetado, aqueles que

---

<sup>32</sup> PORTANOVA, Rui. **Desembargador gaúcho defende adoção de crianças por homossexuais**. In: Espaço Vital. <http://www.espacovital.com.br/asmaisnovas24052004f.htm>, 06.07.06, 18:45.

<sup>33</sup> Pronunciamento da Deputada Laura Carneiro no ( dia 28 de Junho de 2006 na Câmara dos deputados de Brasília) que integra a Frente Parlamentar pela Livre Expressão Sexual, tem um vasto currículo de Projetos de Leis a favor da comunidade homossexual. Entre eles o PL 287/2003, que torna crime a rejeição de doadores de sangue devido a preconceito sexual, o PL 379/2003, que institui o dia 28 de junho como Dia do Orgulho Gay e da Consciência Homossexual, o PL 6309/2005, que garante o direito de inscrição de dependente companheiro ou companheira do mesmo sexo do beneficiário em Planos de Saúde, entre outros. Disponível In: site g online, <http://gonline.uol.com.br/livre/gnews/html/gnews3635.shtml>, 03.07. 06, 17:10.

defendem a colocação em família substituta pelos que têm orientação sexual diversa da convencional, agarram-se à ausência de proibitivo legal para tanto.

Já está mais do que na hora de a Justiça reconhecer que os homossexuais têm capacidade de constituir uma família e plenas condições de criar, educar, proteger e amar uma criança.

Como a homossexualidade sempre foi vista como uma perversão, uma aberração, os relacionamentos homossexuais ainda hoje são considerados instáveis e promíscuos, sem condições de abrigar um infante. Tanto não são vistos como uma família, que somente em escassos países é admitido o casamento de pessoas do mesmo sexo. No máximo, e isso em raros lugares, é reconhecida a união civil, sem, no entanto, ser permitida a adoção. As justificativas não podem ser mais descabidas, sem disfarçar a discriminação e o preconceito.

A alegação mais comumente utilizada é de que uma criança, para desenvolver-se de maneira sadia, necessita de um modelo masculino e um feminino. Assim, precisa de um pai e de uma mãe, sob pena de comprometer sua identidade sexual e sofrer rejeição no ambiente escolar e no meio social. Essa assertiva não se sustenta, até porque sérios trabalhos, no campo da psicologia e da assistência social, negam a presença de seqüelas no desenvolvimento saudável de quem foi criado por dois pais ou duas mães. Assim, de todo descabido que os operadores do direito invoquem questões não jurídicas para justificar seus preconceitos. Negam-se direitos com fundamentos de outras áreas do conhecimento, as quais não referendam tais conclusões.

Parece que agora a Justiça, finalmente, está aos poucos tomando consciência de que recusar a chancela judicial não impede que as pessoas busquem a realização de seus sonhos. Assim, mesmo que o legislador se omita em editar leis que assegurem direitos às uniões homoafetivas, nem por isso os homossexuais vão deixar de constituírem família. Igualmente, não admitir que ambos adotem, não impede que crianças passem a viver em lares formados por pessoas do mesmo sexo.

A injustificável resistência é facilmente contornada. Somente um do par busca a adoção. Via de conseqüência, os estudos sociais e as entrevistas que são realizadas não alcançam quem também vai desempenhar o papel de pai ou de mãe, ou seja, o parceiro do adotante. Acaba sendo limitada e parcial a avaliação levada a efeito, o que, às claras, só vem

em prejuízo do próprio adotado. Mais: passando a criança a viver no lar do seu genitor e de seu parceiro, constitui-se o que se chama de filiação socioafetiva com ambos, pois os dois desempenham as funções parentais.

Ao adquirir o adotado o estado de filho afetivo com relação a quem desempenha o papel de pai e de mãe, a inexistência do registro deixa o filho desprotegido. Não tem qualquer direito com relação ao genitor não-adotante e nem este tem deveres e obrigações para com o filho, que também é seu. Basta lembrar que a ausência do vínculo jurídico não permite a imposição do dever de prestar alimentos, não assegura direito de visitas e nem garante direitos sucessórios.

Assim, a corajosa decisão de admitir a adoção por um casal de homossexuais vai, enfim, atender ao cânone constitucional que assegura com absoluta prioridade o direito das crianças e dos adolescentes, colocando-os a salvo da discriminação e garantindo-lhes o direito a uma vida feliz, com seus dois pais ou duas mães.

Com isso, observa-se que esta sendo aceito esse modelo de família até pelos políticos que coordenam nosso país. Por que ser contra a uma posição que pode amenizar o preconceito no país?

#### **4.5 - Da ausência de Impedimento da Adoção por Homossexuais**

##### **4.5.1 – Possibilidade legal**

Considerando os posicionamentos doutrinários anteriormente registrados, passa-se à análise da possibilidade de adoção por homossexuais.

O caput do artigo 5º da Constituição Federal assegura que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".

Como mencionado anteriormente, o Estatuto da Criança e do Adolescente não faz menção a requisito para adotar vinculado à sexualidade do requerente, em consonância com a Lei Maior.

O inciso II do mesmo dispositivo constitucional estabelece que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Inexistindo vedação legal expressa, não se pode exigir que um indivíduo, por ter orientação sexual destoante da convencional se prive do direito de adotar se assim a lei não o determina.

O entendimento de que não há impedimento legal para a adoção por homossexuais é admitida mesmo por aqueles que se manifestam contrariamente à colocação em família substituta nestes casos.

Assim sendo, impossível o indeferimento do pedido de adoção efetuado por homossexuais com base unicamente em fundamentos legais.

#### **4.6 - Ponto de vista da moral**

Aqueles que negam aos homossexuais o direito de constituir família pelos laços do parentesco civil aduzem, de modo geral, que não se pode admitir que uma criança ou adolescente conviva com pessoa que leva uma vida desregrada, fora dos padrões normais da sociedade, o que pode levar a um desenvolvimento psicológico e social prejudicado.

Tais argumentos, porém, não podem prosperar.

Isto porque são baseados exclusivamente em meras suposições, eivadas de preconceito, pois pressupõem que todos os homossexuais são promíscuos, que fazem de suas casas um verdadeiro antro onde ocorrem orgias de diversas naturezas.

Não é a orientação sexual que determina se o indivíduo apresenta conduta que possa prejudicar o desenvolvimento de um menor sob seus cuidados, até porque muitos heterossexuais têm como rotina a dita vida desregrada atribuídas a gays e lésbicas.

Quando um heterossexual ingressa com pedido de adoção, independentemente de seu estado civil, a autoridade judiciária competente determinará que tal pessoa se submeta ao crivo

de assistentes sociais e psicólogos, que atestarão à conveniência de deferimento do pedido, por intermédio de estudo detalhado, incluindo visita domiciliar e avaliação psicológica.

Por que haveria de ser diferente com o homossexual? Manifestando-se a equipe referida no artigo 151 da Lei nº 8.069/90 de maneira favorável à colocação em família substituta, não há motivo para o indeferimento.

Obviamente que há pessoas sem condições morais de formar o caráter de outros indivíduos. Infelizmente, um número considerável delas acaba por criar alguém em decorrência do parentesco consanguíneo, tornando a vida de ambas as partes insuportável. Mas é exatamente para evitar que esta situação lamentável se estenda ao parentesco civil é que o artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente vincula o deferimento da adoção ao atendimento dos interesses do menor e impõe a avaliação por assistentes sociais e psicólogos.

Se o requerente homossexual ou não, leva para sua residência pessoas de conduta moral duvidosa, entrega-se a uma vida dissoluta, utiliza substâncias entorpecentes, enfim, não se comporta de maneira a gerar um bom exemplo para aqueles que o rodeiam, torna-se impossível deferir o pedido de adoção.

Mas se o adotante é cumpridor de seus deveres e apresenta virtudes desejáveis em qualquer cidadão, não é por ser homossexual que há de se recusar a colocação em família substituta.

E não se diga que o desenvolvimento do menor, inclusive do ponto de vista sexual, pode ser prejudicado em decorrência de ser educado em um lar homossexual, pois vários estudos confirmam que o fundamental para a criança e o adolescente é que haja alguém para desempenhar as funções materna e paterna, que não estão ligadas ao sexo daquele que as exercer.

Aliás, se fosse admissível concluir que a sexualidade dos pais, biológicos ou não, influenciasse a opção sexual dos filhos, o que dizer das famílias monoparentais consanguíneas? Será que um menino criado sem a figura paterna, por exemplo, observando a inclinação da mãe a relacionar-se com indivíduos do sexo masculino, tenderia a envolver-se sexualmente no futuro com outros homens? Obviamente que a resposta tanto pode ser positiva quanto negativa, mas isso porque a sexualidade é determinada por outros fatores que não este.

Tal hipótese reforça a idéia de que o importante é que a criança e o adolescente sejam cuidados por pessoas que exerçam as funções materna e paterna, que podem até mesmo ser desempenhados por um só indivíduo.

#### **4.7 - Questão social**

Inspira cuidados a situação de menores que moram nas ruas, bem como dos que residem em orfanatos e outros tipos de instituições de caridade, pois até mesmo aqueles que possuem um local para se abrigar não se encontram nas condições estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e que almeja a sociedade.

É público e notório que poucas instituições apresentam um mínimo de condições para o bem-estar social do menor.

Além disso, mesmo aquelas que ofertam um ambiente adequado não podem oferecer o elemento mais importante e desejado: o amor.

O maior sonho destes pequenos indivíduos é se sentir amado e protegido, é se perceber como parte de uma família, pois jamais vivenciaram tal situação, tendo que conviver no meio de outros tantos sofredores que partilham sua sorte, sem receber atenção individualizada, sem obter manifestações de afeto. Isso sem contar o trauma da crueldade ou rejeição da família biológica, que obviamente deixou profundas marcas em suas personalidades.

Entretanto, tal esperança esbarra em alguns obstáculos.

Um deles é que a maioria dos requerentes pleiteia a adoção de meninas brancas, loiras, de olhos azuis e que tenham até três meses de vida. Considerando que poucos se encaixam neste perfil, a colocação em família substituta parece um sonho cada vez mais distante. E mesmo para aqueles que não fazem questão de escolher uma criança com características européias, é inegável que quanto mais tempo o menor permanece na instituição, menores são as chances de ser adotado.

Outro elemento é a evolução da medicina no que tange a técnicas de fertilização, no qual apontam que é preciso tomar providências urgentes para estimular a adoção, a fim de se evitar que a situação dos menores que aguardam a colocação em família substituta se torne caótica.

Permitir a adoção por homossexuais ajudaria a minimizar o drama destas crianças e adolescentes, pois poderiam ser educadas com toda a assistência material, moral e intelectual e receber afeto, amor e carinho, para no futuro se tornarem adultos normais e aptos para uma vida como a de qualquer outra criança nascida e criada em um lar comum, em vez de serem relegadas ao abandono e à marginalidade.

Além do mais, os homossexuais, exatamente por serem alvo de discriminação, não escolhem o adotado por suas características físicas, mas principalmente pela relação de afeto desenvolvida.

Novamente há que se relembrar o teor do artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente para que seja feita a seguinte reflexão: o que é melhor para o desenvolvimento do menor? Permanecer em uma instituição ou nas ruas? Ou ser adotada, ainda que por alguém que apresente orientação sexual diversa da dita convencional e que tenha se submetido a toda a série de avaliações por psicólogos e assistentes sociais?

Obviamente não se pode olvidar que um menor adotado por um homossexual, masculino ou feminino, está sujeito a ser discriminado por uma parte da sociedade, que se recusa a aceitar o direito das minorias e poderá tratar a criança ou adolescente que viva tal situação de forma preconceituosa.

Nesses casos, é aconselhável o acompanhamento psicológico tanto do adotado quanto do adotante, para que aprendam a lidar com o eventual repúdio social.

No entanto, o tratamento diferenciado dado aos menores em decorrência da opção de vida de seus pais não é nenhuma novidade. Algumas décadas atrás os filhos de pais separados não eram tolerados pela sociedade, assim como há poucos anos ocorria com os descendentes de mãe solteira.



Trata-se, pois, de esperar que os conservadores aceitem as mudanças sociais e reconheçam que não pode a família tradicional ser a única tutelada pelo Direito. Abominação é desrespeitar as leis dos homens e de Deus, rechaçando os semelhantes e cancelando as discriminações entre os indivíduos.

#### **4.8 – O Preconceito**

Primeiramente é válido fazer uma análise do conceito de preconceito. Segundo Lúcia Weber,

Preconceito é um conceito formado antecipadamente e sem fundamento razoável; uma opinião formada sem reflexão, sem base; é uma idéia que não leva em conta os fatos, mas o que se “diz sobre ele”. O preconceito se desenvolve a partir das influências que experiências passadas generalizadas têm sobre os indivíduos. A sociedade cria preconceitos sobre aqueles que são estigmatizados, exclui os diferentes como uma maneira de tentar garantir a sua própria normalidade... Na verdade, esse preconceito, consciente ou não, tem por base o medo que temos do diferente, daquele que não é igual a nós, do outro que não reflete a nossa imagem como gostaríamos <sup>34</sup>.

Cada um busca no outro a projeção de si mesmo. Se isso não acontece, pelo fato do outro ser diferente, muitas vezes reage com preconceito. Porém, é muito mais fácil enxergar o preconceito no outro do que em si mesmo. Mas, quanto maior a habilidade de entender o que controla a si mesmo, mais livre será e, conseqüentemente, maior a possibilidade de transformar a si e ao mundo.

A homossexualidade não é mais considerada doença, não torna a pessoa agressiva e nem é uma opção consciente do indivíduo.

Quando se fala em homossexualismo, já é possível se escutar com mais freqüência que esse é um problema individual da pessoa e que devemos respeitar, apesar de se ouvir por todos os lados deboches e chacotas com relação a essa situação. Isso tudo é medo de encarar o novo, o diferente. Em muitos casos, quando se conhece a pessoa e não o homossexual (rotulado) é possível descobrir o ser humano que existe ali e ver que são pessoas dignas de respeito, “normais” como qualquer um outro heterossexual. A pessoa não é boa ou ruim, bom caráter ou mau caráter porque é homo ou heterossexual. Não existe um determinismo psíquico. Cada um é um ser único e não se pode rotular a pessoa por sua orientação sexual. Porém,

<sup>34</sup> WEBER, Lúcia. **Aspectos Psicológicos da Adoção**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 19-20.

quando se fala em adoção por homossexuais, encontra-se uma barreira muito grande, como se o homossexual fosse um ser perverso, incapaz de ter afeto o suficiente para dispensar a uma criança. Parece que, com relação a esse assunto, há um retrocesso aos primórdios das barbáries que eram cometidas contra os homossexuais.

Um dos problemas levantados é a questão do preconceito que a criança sofreria na escola por ser filho de pais homoafetivos. Especialistas sugerem que os pais gays e as mães lésbicas devem revelar sua orientação sexual a seu filho o mais cedo possível. Lá pelos seis anos ele já tem condições de assimilar essa revelação. A questão não deve ser tratada como um tabu, podendo falar do assunto quando sentir necessidade, sem precisar espalhar aos quatro ventos a notícia. As crianças devem conviver o máximo possível com pessoas do sexo oposto ao dos pais, quando estes forem homoafetivos. Para os pais dos amiguinhos dos filhos do homoafetivo é bom deixar claro que ninguém se torna homossexual por ser amigo ou freqüentar a casa de um filho de pessoal com orientação homoafetiva.

A sexualidade se forma muito mais por aspectos psíquicos internos individuais, que não podem ser controlados, do que por aspectos externos. Conviver com o homoafetivo é uma forma de aprender a lidar e respeitar as diferenças individuais, o que será muito útil à criança quando ela se tornar um adulto. Deve falar sobre o assunto com seu filho caso ele lhe indague sobre o caso e mostrar para ele que existem várias formas de família atualmente e o mais importante é que impere entre eles o amor e o respeito.

Em seu livro “Retrato em Branco e Preto”, Ângelo Pereira, homossexual assumido, que adotou uma criança no Rio de Janeiro, dá seu depoimento quando fala de sua relação com seu filho e o que pensa sobre esse mito criado sobre a influência “maligna” do homossexual sobre a criança:

Secretamente, tenho a impressão de que o Pedro é heterossexual e acho isso bom, pois deve dar menos trabalho ter essa orientação, já que o mundo foi projetado para eles. Tudo segue o ritmo natural de aceitação da heterossexualidade, do cinema aos restaurantes, da escola aos grupos religiosos. Mas muito mais importante do que tudo isso, espero que ele aprenda a ter orgulho das coisas que dependem de sua garra, determinação, trabalho, vontade de vencer, persistência e valores afins. E só. Orientação sexual não depende de nós, é como o tipo de cabelo, compleição física ou a cor dos olhos. Portanto, não há do que se gabar; não há feito algum nisso. Tampouco há do que se envergonhar, mas orgulho não é oposto de vergonha. Sexualidade é atributo neutro: não é digno de um nem do outro. O jeito é aceitar com um mínimo de drama. Xô, neurose! Espero saber sempre respeitar sua privacidade e individualidade e permitir que ele desenvolva sua personalidade e sexualidade de

forma tranqüila. E só consegui vislumbrar a possibilidade de adotá-lo depois que isso ficou bem claro para mim.

Exatamente da mesma forma que as pessoas heterossexuais não escolhem a orientação de sua atração sexual, os homossexuais também não escolhem a sua. É como diz um amigo meu toda vez que lhe perguntam se é uma questão de escolha consciente: “Por que eu iria escolher algo que aterroriza meus pais, abala a estrutura da minha família, algo que poderia arruinar minha carreira, algo que a minha religião condena, algo que faria alguém me convidar a me retirar de um restaurante diante do primeiro sinal de demonstração de afeto, algo que poderia me custar minha vida se eu ousasse passear de mãos dadas com meu namorado?”<sup>35</sup>

E ainda, mais adiante, arremata com uma sensibilidade raramente encontrada na maioria dos casais heterossexuais que procuram a Vara da Infância e da Juventude em busca de uma criança perfeitinha para adotarem, de preferência que não lhes dêem muito trabalho:

Problema todos tem Pedro Paulo certamente terá os dele um dia, se já não os tem de sobra. Entretanto, acho prematuro ficar especulando que minha orientação sexual talvez possa vir a ser a causa principal de seus problemas no futuro. Isso seria querer chamar sobre mim mais atenção do que o caso merece. Não estou com essa bola toda. Não vou ficar agora me martirizando por questões que ainda nem existem. Ora, não basta a cada dia o seu mal? Se o amor que tenho por ele não for maior do que isso, para que terá servido afinal?<sup>36</sup>

Não tem porque se temer que a criança criada por homossexual torne-se também homossexual. Diga-se de passagem, que o homossexual nasce, normalmente, de casais heterossexuais. Além do mais, as crianças que estão em instituições quase sempre sofreram abandono, maus tratos ou abuso sexual de seus pais que são heterossexuais. Porque associar mau comportamento ao homossexual? Ser homossexual não significa necessariamente ser promíscuo. Tanto existe o homossexual que é promíscuo, como existe o heterossexual promíscuo. Ambos não seriam recomendáveis a exercer a função paterna ou materna, o que independe de sua orientação sexual.

Segundo Luiz Carlos de Barros Figueiredo, Juiz de Direito da 2ª Vara da Infância e da Juventude de Recife,

Se no Brasil não há estudos científicos, nos Estados Unidos e na Europa eles existem e provam que tantos temores não são justificados na vida real. De mais a mais, como alerta Adauro SUANNES “quem trabalhou ou trabalha em Vara de Família ou em Vara de Infância e Juventude sabe muito bem que a heterossexualidade dos pais não é garantia de quase nada”<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> PEREIRA, Ângelo. **Retrato em Branco e Preto – Manual prático para pais solteiros**. São Paulo: Summus, 2002. p. 77-78.

<sup>36</sup> Idem. p.82.

<sup>37</sup> FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção para Homossexuais**. Curitiba: Juruá, 2004. p.88.

Mais uma vez, Ângelo Pereira resume bem essa postura, mostrando toda sua maturidade e respeito para com o outro:

Contudo, quando perguntado se eu defendia o direito de homossexuais à adoção, fui enfático em dizer que não posso defender ninguém como uma classe. Há homossexuais de todos os tipos, assim como há pessoas com outras orientações sexuais, algumas das quais fazem seus próprios filhos, que não possuem o menor preparo para cuidar de criança. O que eu defendo é o direito igual a todas as pessoas, independentemente de orientação sexual, a todas as prerrogativas reservadas aos heterossexuais, seja adoção, união civil, sucessão, partilha, aposentadoria, pensão, pecúlio, o que for<sup>38</sup>.

Deve-se levar em consideração que, querendo ou não, as famílias homoafetivas estão existindo, sejam com filhos de um primeiro relacionamento heterossexual, com filho adotado “à brasileira” (sem amparo legal), tido através de inseminação artificial, adotado só por um dos parceiros, etc. Bem salientou Edileuza Gobbo:

A inadmissibilidade da adoção de crianças por casais homossexuais, só vem em prejuízo do menor, principalmente quanto ao aspecto patrimonial, já que, sendo filho, passa a ter todos os direitos pertinentes à filiação, guarda, alimentos e sucessórios, que ao invés de ter em relação a duas pessoas, terá apenas em relação ao adotante<sup>39</sup>.

Conclui sabiamente Maria Berenice Dias: “Por isso, deve-se pensar muito mais no interesse dos menores do que nos preconceitos da sociedade. Mister ver o amor sem estigmas e sem medos. Os filhos, gerados ou adotados de forma responsável, como fruto do afeto, merecem a proteção legal, mesmo quando vivam no seio de uma família homoafetiva”<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup>PEREIRA, Ângelo. *Retrato em Branco e Preto – Manual prático para pais solteiros*. São Paulo: Summus, 2002. p.68-69.

<sup>39</sup>GOBBO, Edileuza, apud Figueiredo, Luiz Carlos de Barros. **Adoção para Homossexuais**. São Paulo: Xenon, 2003. p.97.

<sup>40</sup>DIAS, Maria Berenice. **Amor não tem sexo** In: Site Maria Berenice Dias <http://www.mariaberenicedias.com.br/>, 16.04.05, 15:30.

## **5 – AS ALTERNATIVAS ENCONTRADAS POR PARCEIROS HOMOAfetivos**

### **5.1 – As possíveis soluções de seus problemas**

Os empecilhos de toda ordem que existem ou são criados fazem com que outras soluções sejam buscadas por quem quer consolidar uma família por meio da prole. É usual lésbicas extraírem o óvulo de uma, que é fecundado *in vitro* por espermatozóides de um doador, sendo o embrião implantado no útero da outra, que leva a termo a gestação.

Como a criança será registrada somente em nome de quem deu à luz a criança, não pode a outra, que inclusive é a mãe biológica, sequer adotar o filho que, afinal é seu. Os prejuízos de tal limitação são previsíveis. Registrada somente em nome de uma das mães, só dela pode buscar direitos e cobrar deveres.

Os casais masculinos, por seu turno, socorrem-se às chamadas “barrigas de aluguel”, por meio da inseminação artificial, inclusive utilizando simultaneamente sêmen de ambos, para que a criança seja tida como filho dos dois. Por igual à impossibilidade de adoção conjunta subtrai o direito de o menor auferir qualquer benefício com referência a quem igualmente considera como seu pai. Como exemplo prático, podemos citar a notícia veiculada que um casal gay da Grã-Bretanha, que viviam juntos há 11 anos, contratou uma mãe de aluguel nos Estados Unidos por US\$ 300 mil. A Justiça norte-americana autorizou o registro do casal de gêmeos nascido dessa iniciativa com o sobrenome de ambos, mas constando apenas, no Registro Pai1 e Pai2. No entanto, ao intentarem retornar à Inglaterra, tiveram sua entrada vedada no país. Após muitos protestos, foi permitida a entrada<sup>41</sup>. Com certeza este foi o primeiro passo para a quebra do preconceito, ainda mais considerando que o sistema consuetudinário inglês concede verdadeira eficácia vinculante ao antecedente.

### **5.2 - Índice de Ocorrência no Brasil**

---

<sup>41</sup> DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual - O Preconceito e a Justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p.98.

A Desembargadora do Tribunal de Justiça do RS e Vice-Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam), Maria Berenice Dias, está na vanguarda do Brasil na luta contra essa opressão infundada contra os homossexuais. Aliás, o único fundamento encontrado com bastante força é o preconceito. Ela adota o termo HOMOAFETIVO E NÃO HOMOSSEXUAL, por se tratar já de um termo carregado de preconceito.

Segundo a magistrada, “se a realidade social impôs o enlaçamento das relações afetivas pelo Direito de Família e a moderna doutrina e a mais vanguardista jurisprudência definem a família pela só presença de um vínculo de afeto, devem ser reconhecidas duas espécies de relacionamento interpessoal: as relações heteroafetivas e as relações homoafetivas”.<sup>42</sup>

Vem surgindo um novo tipo de família no Brasil, aquela composta por pais *gays* ou mães lésbicas. Existem aqueles que “saíram do armário” após um relacionamento heteroafetivo, levando consigo os filhos, vivendo junto com o atual parceiro. Há ainda os homoafetivos solteiros ou não que adotam uma criança e ainda as lésbicas que se submetem à inseminação artificial como forma de conseguirem satisfazer o desejo de terem filhos. O que importa é que a realidade está aí, presente principalmente nos grandes centros. Como o mais comum é a mãe ficar com a guarda dos filhos após a separação, há mães lésbicas morando com os filhos do que os pais *gays*.

A revista *Veja* de 11 de julho de 2001 relatou a experiência de um parceiro homoafetivo paulista, Renato e Marcos, que vivem juntos há 19 anos. Cada qual adotou uma criança, já que a legislação brasileira não permite que adotem juntos e colocou todos os bens da família no nome dos dois para não prejudicar nenhuma das duas. Nenhum dos dois assume o papel de mãe, ambos são pais das duas garotas. Interessante o relato de Renato, que é empresário:

#### A VONTADE DE TER UMA FAMÍLIA

---

<sup>42</sup>DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – Uma omissão injustificável**. <http://www.mariaberenicedias.com.br/> Publicado no Boletim do IBDFam, edição especial, set/2001. 16.Abr.06, 19:30.

Quando eu e Marcos completamos quatro anos vivendo juntos, veio a vontade de ter um filho. Montamos enxoval para adotar um bebê. Foi um susto para toda a família. Como poderíamos criar um filho sem uma mãe? Mas eu fui criado para ter uma família: filhos, gato, cachorro, passarinho... Adotamos Débora com 5 meses. Foi uma experiência tão feliz que, seis anos depois, adotamos Lara. Elas lidam muito bem com nossa orientação sexual. Quando Débora foi para a escola, isso a abalou um pouco. Ela notou que os coleguinhas tinham um pai e uma mãe e ela tinha dois pais. Dizemos a ela que nos amamos e é isso que une uma família. Eu sofri e sofro com a discriminação e não quero que isso se repita com minhas filhas. Nós as preservamos ao máximo e as preparamos para enfrentar as diferenças<sup>43</sup>.

Há seis anos Ângelo B. Pereira adotou um menino que estava com sarna, vermes, feridas pelo corpo e diarreia crônica, graças à sentença dada pelo juiz carioca, também vanguardista em assuntos de família, Dr. Siro Darlan. Ângelo é professor, portanto responsável pela educação de inúmeras crianças, porque não poderia ser responsável pela educação do próprio filho? A respeito de seu filho, Ângelo deu o seguinte depoimento a *Veja* de 11 de julho de 2001:

#### PAI É PAI E NADA MAIS

Conheci meu filho em um orfanato do Rio, em meados de abril de 1997. Já na primeira visita, aquele menino franzino, de apenas 1 ano e 6 meses, me chamou a atenção. Foi amor à primeira vista. Lembro-me de tê-lo tomado nos braços e dizer: 'Eu vou mudar a sua vida e você vai mudar a minha'. Quando o conheci, sua certidão registrava apenas o nome da mãe. Pai, desconhecido. Hoje ele é filho de Ângelo Barbosa Pereira e mãe desconhecida. Faz quatro anos que ele chegou e posso garantir que minha qualidade de vida melhorou. Não acho relevante o fato de eu ter orientação homossexual. Não vejo diferença entre mim e outros pais. Um pai não é homossexual, nem heterossexual, nem médico, nem bicheiro, nem nada. Pai é pai e nada mais. Minha sexualidade nada tem a ver com a dele. Se um dia ele perguntar com todas as letras, responderei com todas as letras. Não há bondade na adoção. É ato de amor ou não é nada. Se falo sobre isso abertamente, é para incentivar outras pessoas a fazer o mesmo<sup>44</sup>.

A maturidade e a responsabilidade desse rapaz com seu filho é impressionante. Nem sempre se vê esse tipo de relato e desprendimento vindos de casais homoafetivos. Ele foi um dos primeiros a conseguir a adoção no Brasil sem esconder sua condição de homoafetivo. Ângelo afirma que a maioria dos casos de discriminação que ele e seu filho sofrem é pelo fato do menino ser negro e ele ser branco e não pelo fato de ser homoafetivo. Pai tem a função de ser pai, o resto é menor. O filho vê o pai sem rótulo, não importa se é médico, borracheiro, homossexual. Se cuidar bem dele e amá-lo, o filho vai adorá-lo.

---

<sup>43</sup> BUCHALLA, Anna Paula. **Meu pai é gay. Minha mãe é lésbica**. Revista *Veja*, São Paulo, 11Jul. 2001. p.67.

<sup>44</sup> Idem. p.68.

A partir dessa experiência, o juiz da 1ª Vara da Infância e da Juventude do Rio de Janeiro, Siro Darlan, já concedeu inúmeras guardas a homoafetivos solteiros. O juiz indagou que não pode haver preconceito no momento de garantir a uma criança abandonada o direito a uma segunda família quando a biológica mostrou-se indigna ou faleceu .

Ao contrário da maioria dos casais heterossexuais de classe média, que preferem adotar recém-nascidos brancos e absolutamente saudáveis, gays e lésbicas não fazem restrições alguma a cor, idade ou estado de saúde. Sabem como ninguém o que é ser vítima de exclusão e preconceito. Quando começou a ser procurado por jornais, revistas e até programas de televisão para falar sobre esse tipo de família nada convencional, meio sem querer, Ângelo começou a expor sua vida com seu filho no intuito de incentivar outras pessoas a fazerem o mesmo, já que sua experiência estava sendo maravilhosa.

Para minha total surpresa e estupefação, uma noite doutor Siro Darlan telefonou dizendo que tinha lido a reportagem e que, se antes ele tinha admiração e respeito por mim, agora tinha virado meu fã. Disse que eu havia sido o primeiro homem solteiro no Rio de Janeiro a quem a adoção de um menor houvera sido concedida, que, desde que começara a falar sobre adoção nos canais de televisão, na imprensa escrita e falada, sua equipe já havia concedido catorze novas guardas, tutelas e adoções a homens em situação civil semelhante à minha. Havia mais não sei quantos em processo de triagem. Quem sai ganhando são as crianças, que passam a ter chances com as quais jamais poderiam sonhar se tivessem permanecido em orfanatos e em casas de acolhimento. Por fim, ainda fez uma gracinha ao perguntar se eu não gostaria de dar um irmãozinho ao Pedro Paulo. Claro que não<sup>45</sup>.

No livro que escreveu em 2002, contando sua experiência como pai adotivo solteiro e homoafetivo, Ângelo faz um relato muito interessante, que demonstra a grande semelhança que essa família tem com qualquer família tida como “normal” ou “convencional”:

Faz quatro anos que Pedro Paulo chegou e posso garantir que minha qualidade de vida melhorou, mesmo com todo o trabalho, percalços, preocupação e gastos que uma criança traz consigo. Aquele buraco no meio do peito, que parecia não ter fundo, e o gosto amargo na língua sumiram no ar. Aquela sensação de egoísmo e desesperança – para onde é que está indo minha vida? Não fiz nada até aqui! Se eu morrer hoje, amanhã faz um dia. Quem vai sentir minha falta? – acabou. Acho. Não dá tempo de pensar. Fico muito mais tempo em casa, e gosto disso. Gosto de sair com ele nos finais de semana, ir à praia, ao circo, andar de bicicleta na Lagoa. Ele adora ir ao teatro para brincar, falar na hora errada, cantar junto, participar. (Não agüento mais ver peça infantil. Morro se vir mais uma versão da Branca de Neve.) Sinto prazer em levá-lo à escola e, sempre que posso, vou com ele. Gosto de sair e escolher uma roupa ou sapato para ele usar. Acho que minha vida tomou um rumo

---

<sup>45</sup> PEREIRA, Ângelo. **Retrato em Branco e Preto – Manual prático para pais solteiros**. São Paulo: Summus, 2002. p.68.



que eu antes nem suspeitava, um sentido de realização, de família e uma estabilidade que é extremamente importante para minha saúde mental\*. (Será que tenho alguma?) Seu amor por mim é como uma brisa suave soprando levemente na minha cara num dia de verão escaldante; é água fresca na goela sedenta do viajante; é o sentimento mais sincero que conheço, à exceção, talvez, do amor que meus pais sentem por mim. Ele não tem a menor idéia de que as coisas de que mais gosta, e das quais precisa são pagas... E o mais legal é que ele não sabe disso e gosta de mim de forma sincera, genuína e transparente. Não é o máximo? Muitas vezes quando me sinto fraco ou deprimido penso que preciso ser forte para mim e para ele, que só tem a mim e a mais ninguém e, portanto, depende exclusivamente de mim, de meu apoio, minha atenção, meu carinho. Alguém que, conscientemente, fez a opção de ser Clara Guerreira pode se dar ao luxo de ficar jogado achando que o mundo não presta?<sup>46</sup> (\*grifo da autora)

Antes de falecer, Cássia Eller deu uma entrevista dizendo que o amor supera tudo e que Chicão, seu filho, quando escuta alguém gritando que sua mãe é sapatão, logo responde: “E daí?”. Ela e Maria Eugênia, sua companheira, sempre conversaram muito abertamente com ele sobre o assunto, dando-lhe suporte para enfrentar o preconceito na escola e na vida. Algum tempo atrás, após o falecimento de Cássia Eller (dezembro de 2001), o Brasil se viu envolvido com uma decisão inédita. Em outubro de 2002, a justiça do Rio de Janeiro concedeu a guarda do filho de Cássia Eller a Maria Eugênia, que a ajudou a criar o garoto desde seu nascimento e o tem como filho. O mais interessante é que a opinião pública ficou a favor dos dois permanecerem juntos.

Uma atitude que merece destaque aconteceu em 16 de Dezembro de 2005 na Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul quando um casal de homossexuais sentou-se em frente à juíza da 1º Vara de Infância e Juventude de Campo Grande Dra. Maria Isabel de Matos Rocha e expressou a vontade de adotar. O casal era de homens maduros e já se encontravam habilitados, ou seja, estavam na fila aguardando pelo adotado. As assistentes sociais da 1º Vara da Infância e Juventude já haviam constatado que pessoas, as quais estavam se predispondo para adotar, embora não vivendo sob o mesmo teto, eram homossexuais, mas não assumiam. No caso acima, apenas um estava habilitado, visto que o casal não pode adotar, segundo leis brasileiras. No estudo feito para a habilitação foi feita uma análise detalhada para ver a situação da família, onde a criança poderá viver. As famílias desse casal aceitavam e apoiavam a adoção, lembrou a juíza relatando a nova situação. A nova constituição familiar não impede que crianças passem a viver em lares formados por pessoas do mesmo sexo. Prova disso, é que as crianças e adolescentes adotados por um único genitor já podem estar vivendo em lares com o parceiro do genitor, formando uma função parental.

---

<sup>46</sup> Idem. p.46-47.

Casos como esses vêm aumentando no Brasil, principalmente nos grandes centros. Como a legislação ainda não está adequada para a devida proteção desses casos em particular, os juízes precisam analisar o caso em concreto para dar sua posição, pensando sempre no melhor desfecho para a criança.

Para se ter uma idéia até audiência pública está sendo realizada pra levantar esta questão. Na Câmara, foi formada uma comissão para discutir e agrupar os projetos que tratam da adoção, mas nenhum toca na questão da homoparentalidade. A expectativa é de que, surja alguma proposta sobre o assunto. Por enquanto, segundo a deputada Teté Bezerra (PMDB-MT), relatora na comissão especial que analisa os projetos, não existe nenhuma.

Embora não seja o projeto principal da comissão, o texto do deputado João Matos (PMDB-SC) — que atualmente está licenciado — é o mais completo, abordando quase todos os aspectos da adoção. Assim como os outros também não falam da homoparentalidade.

Para a vice-presidente do IBDFam — Instituto Brasileiro do Direito de Família e desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Maria Berenice Dias, a proposta em questão vai dificultar ainda mais a adoção por casais gays. “Se a lei é velha, ainda dá para entender que ela está ultrapassada. Mas, com a lei nova, não tem isso”<sup>47</sup>.

A discussão é ainda mais complexa porque invade uma realidade que só de algum tempo para cá tem sido encarada, inclusive pela Justiça Cível. Só recentemente, os casais homossexuais têm conseguido o reconhecimento de seus direitos, como comunhão de bens, herança, guarda de filho do companheiro quando este morre. Nessa esfera, a questão da adoção é ainda mais nova.

Segundo a deputada Maria do Rosário (PT-RS), coordenadora da Frente Parlamentar em Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente e presidente da comissão que analisa os projetos sobre a adoção, é a primeira vez que a questão vai ser discutida na Câmara. “Já percebemos que existem posições muito fortes e contraditórias”<sup>48</sup>.

A advogada Tânia da Silva Pereira, diretora da Comissão da Infância e Juventude do IBDFam, acredita que a polêmica do direito ou não dos homossexuais adotarem juntos uma

<sup>47</sup> PINHEIRO, Aline. *Direito das minorias – Audiência pública discute adoção por casal homossexual*. In: Consultor Jurídico. <http://conjur.estadao.com.br/static/text/37623,1>, 06.07.06, 20:54.

<sup>48</sup> Idem.

criança não pode ser resolvida apenas por uma lei. “Essa questão é muito mais ampla. Primeiro, tem de haver uma mudança na Constituição, que só reconhece a união estável entre pessoas de sexo diferente”, explica. “Fora isso, outras questões ainda têm de ser discutidas. Se os pais forem do mesmo sexo, como vai ficar o registro da criança?<sup>49</sup>”, questiona.

Para a desembargadora e vice-presidente do mesmo instituto de Tânia, Maria Berenice Dias, a questão do registro não é problema. “A lei diz que tem de aparecer os nomes dos pais, e ninguém reclama quando só vem o da mãe, por exemplo. Se preocupar com isso é nadar e morrer na praia”<sup>50</sup>. Ela também acredita que um projeto que permite a adoção por casal homossexual não contraria a Constituição. “Não permitir a adoção é que é inconstitucional”<sup>51</sup>.

Como se pode ver, a contradição existe até mesmo dentro da mesma instituição, tamanha a polêmica da questão. Resta, agora, aguardar o resultado da audiência pública e, se calhar, até uma emenda ao projeto ou um substitutivo que aborde o assunto.

---

<sup>49</sup> Idem.

<sup>50</sup> Idem

<sup>51</sup> Idem.

## **6 – DIREITO COMPARADO**

A polêmica que envolve o reconhecimento da homossexualidade estende-se a todos os países do mundo. Condicionado ao grau de desenvolvimento social e cultural da sociedade, diferentes posturas ensejam tratamentos diferentes na esfera legal.

A diversidade de modelos adotados pelos ordenamentos jurídicos permite classificar os países segundo o grau de liberdade deferido e o respeito que é imposto à orientação sexual.

### **6.1 – No Mundo**

A luta pelos direitos dos parceiros homoafetivos vêm se difundindo por todo o mundo há muitos anos. Em alguns países, a adoção por parceiro homossexual já é permitida. A tendência mundial está voltada para o respeito aos direitos humanos, e cada vez mais países vão descriminalizando a homossexualidade, editando leis que regularizam a união homoafetiva, concedendo-lhes os mesmos direitos dos heteroafetivo.

O mundo se divide em três blocos: os liberais, os conservadores e os intermediários. Os liberais estão compostos pelos países nórdicos, onde a união homoafetiva já foi legalizada. Os conservadores compreendem aos muçulmanos, onde existe até a pena de morte para quem pratica essa relação. Os intermediários são os que compõem o maior bloco, onde vem discutindo acerca da relação homoafetiva, a exemplo do Brasil.

Far-se-a uma visão panorâmica dessas conquistas conseguidas mundialmente, principalmente voltadas para a união homoafetiva e a regularização da adoção de crianças por esse grupo de pessoas. Não serão abordadas as conquistas no âmbito patrimonial ou hereditário, por não ser o objetivo deste trabalho.

.Atualmente, quatro países (Bélgica, Canadá, Espanha e Holanda) já autorizaram neste ano o casamento entre homossexuais. Já em outras partes do globo, da França a Buenos Aires passando por Portugal e Dinamarca, são reconhecidos diversos tipos de "uniões". Confira:

#### **6.1.1 - Holanda**

Em dezembro de 2002, o Senado aprovou uma lei autorizando a união civil homossexual e o direito de casais do mesmo sexo adotar crianças, contanto que sejam de nacionalidade holandesa.

#### 6.1.2 - Bélgica

A lei que autoriza os matrimônios entre homossexuais entrou em vigor no dia 1º de junho de 2003. Desde fevereiro de 2004, é aplicada aos estrangeiros. Para que uma união seja válida, basta que um dos dois cônjuges seja belga ou resida na Bélgica. Os casais homossexuais têm os mesmos direitos dos heterossexuais, especialmente em matéria de herança e de patrimônio, mas não podem adotar crianças.

#### 6.1.3 - Canadá

A Câmara dos Comuns de Ottawa aprovou em 28 de junho um projeto de lei que autoriza o casamento entre pessoas do mesmo sexo e lhes concede o direito de adotar. Agora, este texto deverá ser ratificado pelo Senado, uma formalidade que ocorrerá antes do final de julho. Antes de esta lei federal ser adotada, a maioria das províncias canadenses já autorizava a união entre homossexuais.

#### 6.1.4 - Norte da Europa

A **Dinamarca** foi o primeiro país do mundo que autorizou, no dia 1º de outubro de 1989, uma "paternidade registrada" entre homossexuais. Concede-lhes os mesmos direitos que os heterossexuais, exceto a inseminação artificial e a adoção.

Noruega (1993), Suécia (1994), Islândia (1996) e Finlândia (2001) seguem os passos da Dinamarca.

Nestes países, a lei garante aos casais homossexuais os mesmos direitos jurídicos e sociais dos heterossexuais casados. A adoção é possível na Suécia desde fevereiro de 2003.

Em janeiro, o primeiro-ministro dinamarquês, Anders Fogh Rasmussen (liberal), se pronunciou a favor da união religiosa dos homossexuais.

#### 6.1.5 - França

Em outubro de 1999, a França aprovou um texto que dá caráter legal a pessoas que vivem juntas que não consolidaram o matrimônio, incluindo os homossexuais: o Pacto Civil de Solidariedade (PACS).

As pessoas que firmarem esse pacto podem se beneficiar de algumas das medidas fiscais e sociais das casadas, sobretudo em relação à herança. Os solteiros têm direito a adotar, mas não os casais homossexuais.

O prefeito de Bègles, sudoeste da França, Noel Mamere, aprovou em junho de 2004 um casamento homossexual, que foi anulado um mês depois pela Justiça.

#### 6.1.6 - Portugal

A legislação portuguesa reconhece desde 2001 a união entre pessoas que vivem juntas há dois anos, independentemente de seu sexo, e determinados direitos, principalmente, fiscais. A adoção não é autorizada.

#### 6.1.7 - Alemanha

Os casamentos homossexuais que entrou em vigor no dia 1º de agosto de 2001 concedem direitos similares aos do matrimônio comum, como a possibilidade de adotar o sobrenome do outro. Também em termos de herança, de patrimônio, de seguros de saúde ou desemprego. Porém, não concede direitos fiscais e não permite a adoção.

#### 6.1.8 - Croácia

Em meados de julho de 2003, o Parlamento adotou uma lei que concede aos casais homossexuais os mesmos direitos daqueles formados por sexos opostos.

#### 6.1.9 - Grã-Bretanha

Em dezembro de 2004 entrou em vigor uma lei que oferece aos casais homossexuais a possibilidade de formar uma "associação civil". O parlamento aprovou em novembro de 2002 uma lei autorizando aos casais de homossexuais a adotar crianças.

#### 6.1.10 - Nova Zelândia

Em dezembro de 2004, o Parlamento neozelandês adotou uma controvertida legislação que outorga aos casais homossexuais que oficializaram sua união, os mesmos direitos que os casais heterossexuais. No entanto, o matrimônio continua sendo definido como a união entre o homem e a mulher.

#### 6.1.11 - Suíça

No dia 5 de junho, os suíços adotaram em referendo um projeto de "associação registrada" para casais homossexuais, que o parlamento já havia adotado. Se inspira no direito matrimonial mas é diferenciado do matrimônio, pois exclui a adoção e a procriação médica assistida.

#### 6.1.12 – Estados Unidos da América - USA

Somente em um Estado, Massachusetts (nordeste), é autorizado desde 2004 o casamento entre casais homossexuais. Vermont e Connecticut (nordeste) reconhecem as uniões civis e concedem aos homossexuais alguns direitos similares aos dos casais heterossexuais.

Em 2004, na Califórnia (oeste) e em Oregon (noroeste), foram celebrados casamentos homossexuais, que geraram grande polêmica, antes de serem anulados pela Justiça.

#### 6.1.13 - Argentina

Desde maio de 2003, o governo da cidade de Buenos Aires, autorizou as uniões civis de casais homossexuais, fazendo desta cidade a primeira da América Latina a igualar os direitos entre casais de gays e lésbicas e casais heterossexuais.

## 6.2 – Legislação pertinente no Brasil

No Brasil, a homossexualidade não é considerada crime, porém, nenhuma medida protetiva com eficácia tem sido implantada.

Em 1995, a ex-Deputada Federal Marta Suplicy apresentou a proposta de Emenda à Constituição nº 139/95 com o intuito de que fosse proibida no Brasil a discriminação contra os pares homoafetivos, alterando, para isso, os arts. 3º e 7º da CF/88, porém, essa proposta foi arquivada em fevereiro de 1999.

Buscando regular a união civil entre pessoas do mesmo sexo, Marta Suplicy também apresentou o Projeto de Lei n.º 1151/95 (Anexo 03). Esse projeto não admite a adoção de crianças por pares homoafetivos<sup>52</sup>. Foi apresentado substitutivo pelo Deputado Roberto Jefferson, tendo recebido parecer favorável da Comissão Especial do Congresso desde 10/12/1996, sendo que, até hoje não foi votado. Segundo o substitutivo adotado, teve o nome união civil trocado para parceria civil registrada, para que não fosse confundido com casamento. Objetiva apenas a elaboração de um contrato escrito, que poderá ser registrado no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais. Não autoriza o uso do sobrenome do parceiro, nem a alteração do estado civil, não constituindo uma família. Dá garantia pessoal e patrimonial à relação homoafetiva.

Esse projeto foi retirado da pauta do Plenário desde 31/05/2001 por decisão de seus líderes. Existe muita pressão de grupos religiosos para que esse projeto fique engavetado. Mesmo com todas as falhas, sua aprovação não deixa de ser um passo muito importante.

Mesmo não havendo vedação constitucional, por todo o país vêm surgindo leis orgânicas municipais e alterações nas constituições estaduais, visando à proibição da discriminação por orientação sexual. Existem leis semelhantes em Alfenas, Viçosa, João Molevade, Belo Horizonte e várias outras cidades do Brasil. Em São Paulo foi publicada uma lei estadual de nº 10.948, em 05/11/2001, que penaliza a discriminação em virtude de orientação sexual.

---

<sup>52</sup> DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual – O preconceito e a Justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p.288.



O art. 3º da CF/88 e seus incisos visam proteger a dignidade humana, buscando uma sociedade livre, solidária e justa. Busca ainda erradicar a marginalização de todos os brasileiros, promovendo-lhes o bem-estar, sem que haja preconceito de raça, origem, cor, idade, sexo e quaisquer outras formas de discriminação. O direito à intimidade é garantido pelo art. 5º, X da CF/88.

O Princípio da Igualdade vem expresso na CF/88 em seus artigos 3º, IV; 5º, I e 7º, XXX. Fica bem clara a impossibilidade de tratamento diferenciado em função de orientação sexual. Baseando-se nesse princípio, coroado pela Carta Magna, Maria Berenice Dias afirma que a convivência do parceiro homoafetivo em nada se diferencia da união estável. Defende que, através de interpretação analógica possa se aplicar o mesmo regramento da união estável, por se tratar de um relacionamento baseado no amor, no afeto. Para a magistrada:

Ainda hoje, tais relacionamentos são tidos como uma afronta à moral e ao que se considera “bons costumes”. Essa visão conservadora e preconceituosa acaba inibindo o legislador de aprovar leis que possam ser consideradas fora dos padrões aceitos pela sociedade. A falta de uma regulamentação para a união civil entre homossexuais comprova esse preconceito. É como se as pessoas que assim vivem não pudessem ter direitos civis.

É claro que essa omissão da lei tem um preço alto: alimenta a discriminação, o preconceito e termina até servindo como fundamento para legitimar os atos de violência de grupos homofóbicos. ...

Mas o que considero mais cruel é negar aos homossexuais o direito de constituir uma família, o que é, outra forma de preconceito. Não podemos continuar excluindo milhares de pessoas da possibilidade de viver conforme sua orientação sexual, com parceiros do mesmo sexo, pois está cientificamente provado que não se trata de um desvio, nem de um vício, nem de um crime, e não pode o Estado se arrogar o direito de definir o tipo de relações afetivas que as pessoas devem ter<sup>53</sup>.

Ela continua dizendo da importância da regulamentação da união civil entre parceiros do mesmo sexo, mas alerta que, enquanto a lei não for editada, deverá a Justiça assegurar a essa minoria a dignidade humana, consciente de que as leis existentes não podem servir de limites para a prestação jurisdicional. Cabe ao Judiciário suprir as lacunas existentes através da analogia, costumes, princípio geral do direito, mas, sobretudo, através dos direitos fundamentais, que são o alicerce de todo estado democrático de direito.

---

<sup>53</sup> DIAS, Maria Berenice. **Gay também é cidadão**. In: Site Maria Berenice Dias. <http://www.mariaberenicedias.com.br/>, 16.Abr.06, 10:47.

O Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul José Carlos Teixeira Giorgis completa:

O princípio da dignidade não é um conceito constitucional, mas um dado apriorístico, preexistente à toda a experiência, verdadeiro fundamento da República brasileira, atraindo o conteúdo de todos os direitos fundamentais.

Assim, não é só um princípio da ordem jurídica, mas também da ordem econômica, política, cultural, com densificação constitucional.

É um valor supremo, e acompanha o homem até sua morte, por ser da essência da natureza humana; a dignidade não admite discriminação alguma e não estará assegurada se o indivíduo é humilhado, perseguido ou depreciado, sendo norma que subjaz a concepção de pessoa como um ser ético-espiritual que aspira determinar-se e desenvolver-se em liberdade.

Não basta a liberdade formalmente reconhecida, pois a dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado democrático de Direito, reclama condições mínimas de existência digna conforme os ditames da justiça social como fim da ordem econômica<sup>54</sup>.

É importante frisar que a discriminação por orientação sexual é rechaçada pela Convenção Internacional dos Direitos Civis e Políticos, na convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto de San José, sendo o Brasil signatário de todos, recepcionado por nosso ordenamento jurídico, conforme art. 5º, § 2º da CF/88. Baseando-se nesses tratados, no princípio da dignidade humana e no princípio da igualdade, a ONU tem condenado qualquer interferência na vida privada dos parceiros homoafetivos adultos.

No Brasil só é admitido o casamento se houver divergência de sexo. O Código Civil de 1916 só reconheceu a família originada do casamento. Já o novo Código Civil de 2002, dá à união estável os mesmos direitos do casamento, porém, se for entre pessoas de sexo diferente.

Continuou o silêncio em relação à união de pessoas de mesmo sexo, o que não se justifica, visto que as legislações do mundo inteiro vêm regulamentando a parceria homoafetiva e a própria jurisprudência brasileira vem reconhecendo sua existência, ora como sociedade de fato (direito obrigacional), ora como união estável (direito de família).

A própria CF/88, em seu art. 226, § 3º, prevê como entidade familiar a união entre homem e mulher, não abrindo espaço para os pares homoafetivos. Porém, o mesmo dispositivo constitucional conferiu status de entidade familiar à união estável e às famílias monoparentais, que há bem pouco tempo eram rechaçadas pela sociedade. Continua, ainda, a supremacia do casamento, pois o Estado encontra meios de facilitar a conversão da união estável em

---

<sup>54</sup> IDEF – Instituto Interdisciplinar de Direito de Família (Coord.) **Homossexualidade: Discussões Jurídicas e Psicológicas**. Curitiba: Juruá, 2003. p.131/132.

casamento. Segundo Débora Vanessa Caús Brandão, “somente uma emenda constitucional tem competência para estender os mesmos direitos já conferidos às famílias e entidades familiares às parcerias homossexuais,”<sup>55</sup> afirmando ainda que Miguel Reale se defendeu às críticas por não conter no CC/2002 referência sobre esse assunto, afirmando que tal questão trata-se de matéria de Direito Constitucional e não de Direito Civil.

Já para Maria Berenice Dias, ao fixar a diferença de sexo para deferimento de proteção estatal à entidade familiar, o art. 226, § 3º da CF/88 feriu o princípio da igualdade, da isonomia e da dignidade humana, verdadeira base do sistema jurídico nacional. A magistrada conclui seu pensamento:

Ao constatar-se essa paradoxal realidade, cabe indagar se uma lei poderia violar a si mesma, principalmente em se tratando de regras de assento constitucional. Uma norma só formalmente constitucional pode ser nula se desrespeitar, em medida insuportável, os postulados fundamentais da justiça. Segundo esse entendimento, a consagração da dignidade da pessoa humana tem o condão de subtrair a eficácia de qualquer regra que a infirme, ainda que ela se encontre no bojo da própria constituição<sup>56</sup>.

Segundo a desembargadora, essa interpretação é sustentada ainda por Luiz Edson Facchin e Adaauto Suannes. Nesses casos deve ser usada a analogia à união estável, conforme preceitua o art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil, não havendo necessidade primordial de alteração da CF/88 para que a Justiça encare as relações homoafetivas como entidade familiar, dando-lhe a proteção merecida. Para ela, o art. 226, § 3º da CF/88 deve ser desconsiderado em relação aos parceiros homoafetivos, uma vez que é inconstitucional por ferir o Princípio da Dignidade Humana e o Princípio da Igualdade.

Não se faz necessária à alteração da Constituição Federal, nem sequer o advento de lei para que se comece a respeitar a livre orientação sexual e visualizar seus diversos aspectos, desde a possibilidade de adoção até as questões decorrentes do transexualismo. Deve o direito conhecer e reconhecer a visibilidade que o movimento “saindo do armário” vem emprestando ao amor que cada vez mais tem deixado de ter vergonha de dizer seu nome. De forma destemida e corajosa, a Justiça precisa ver que os relacionamentos homoafetivos não merecem

---

<sup>55</sup> BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. **Parcerias Homossexuais – Aspectos Jurídico**. São Paulo: RT, 2003. p.87.

<sup>56</sup> DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual – O preconceito e a Justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p.72.

tratamento diverso do que se outorga aos demais vínculos afetivos, pois configuram uma família e, por isso, estão ao abrigo das leis que regulam o casamento e a união estável. Não se trata de uma sociedade de fato, mas de uma sociedade de afeto, a ser enlaçada pelo Direito de Família e não relegada ao Direito Obrigacional, que é estranho a direitos e deveres que têm a afetividade como origem, tais como direito a alimentos, direito sucessório, pensão previdenciária, etc.

O Estatuto da Criança e do Adolescente não faz restrições quanto ao estado civil dos adotantes (art. 42 da Lei 8069/90).

Para alguns, para que uma criança seja adotada por mais de uma pessoa, há a exigência de que tenham o sexo diferente (art. 42, §§ 2º e 4º do ECA), partindo-se do pressuposto que, para a CF/88, a entidade familiar é formada apenas por pessoas de sexo diferente. Porém, Maria Berenice Dias pensa diferente. Para ela, a adoção por ambos os parceiros não é proibida, uma vez que o art. 28 do ECA não define família substituta ao permitir a colocação da criança em seu seio. Para essa ilustre desembargadora, a única oposição que poderia ser feita, mas também sem fundamento, seria o art. 29 do ECA que diz: “Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça um ambiente familiar adequado.”

Para tanto, o simples fato de ser homossexual não implica na impossibilidade de fornecer um ambiente familiar adequado. Deve ser avaliado caso a caso. Como existem homossexuais que têm vida desregrada, também existem heterossexuais que a têm da mesma forma. Não se pode generalizar. Deve prevalecer, portanto o art. 43 do referido Estatuto: “A adoção deverá ser deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”.

O importante é avaliar o que será melhor para o desenvolvimento saudável da criança, o que a tornará mais feliz. É bom esclarecer o significado de ambiente familiar adequado, já que o termo é muito vago.

De qualquer forma, o artigo que norteia todas as decisões relativas à criança e ao adolescente é o art. 6º do ECA, que praticamente repete o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Sendo assim, toda vez que a lei menorista for interpretada, levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Poder-se-ia ainda dizer que o art. 47, § 1º do ECA, quando afirma que no registro da criança deverão ser os adotantes inscritos como “pais do adotando” estaria referindo a um casal de sexo diferente: mãe e pai. Porém, a adoção é uma ficção jurídica, onde é criado um vínculo de filiação que na realidade biológica não existe. Quando a mãe é solteira, é possível a certidão ser confeccionada só com seu nome, o que é claro, não condiz com a realidade, pois a criança não pode ser filha do “Divino Espírito Santo”. Quando uma mulher ou um homem adota individualmente uma criança, o registro sai somente no nome do adotante. Porque não poderia ser expedida a certidão com o nome de dois pais ou de duas mães? Nos países onde se aceita a adoção por par homoafetivo, a expedição da certidão é feita dessa forma. Não será espelho da realidade como não o é no caso da mãe solteira.

### **6.3 – Construções Jurisprudenciais**

O momento social deve ser acompanhado pelo direito. Se a lei não acompanhar a evolução da sociedade, o direito não pode ficar esperando-a acontecer. Casos concretos surgem para serem julgados e a solução não pode ser baseada em opiniões preconceituosas de julgadores, em posturas individuais, sejam de aceitação ou de discordância. No caso de lacuna na lei, o juiz deve pautar-se no art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil, usando a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. Afirma Maria Berenice Dias:

Ainda quando o direito se encontra envolto em uma auréola de preconceito, o juiz não pode ter medo de fazer justiça. A função judicial é assegurar direitos, e não bani-los pelo simples fato de determinadas posturas se afastarem do que se convencionou chamar de “normal”. Vivenciar uma situação não prevista em lei não significa viver à margem da lei, ser desprovido de direito, nada vedando o acesso à Justiça e a busca da tutela jurídica<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> Dias, Maria Berenice. **União Homoafetiva – uma realidade que o Brasil insiste em não ver**. In: Site Maria Berenice Dias. <http://mariaberenicedias.com.br/>, 16.abr.06,08:00.

Sendo assim, a jurisprudência sempre surge antes da lei. Por isso torna-se importante dar um passeio sobre a jurisprudência brasileira a respeito da adoção por pessoas com orientação homoafetiva.

Pelo fato do Judiciário se mostrar resistente em identificar o vínculo homoafetivo como entidade familiar, as demandas acabavam caindo nas Varas Cíveis e não nas Varas de Família. Em junho de 1999, em decisão pioneira, a Justiça do Rio Grande do Sul fixou a competência das Varas de Família para julgar tais demandas (AI n.º 599.075.496). Foi um passo importantíssimo para conceder à união homoafetiva o status de família. A partir dessa decisão, todas as demandas desse estado da federação que versavam sobre essa matéria foram transferidas das Varas Cíveis para as Varas de Família, deixando de fazer parte do Direito Obrigacional, integrando o Direito de Família.

Pouca jurisprudência se tem em relação à adoção por homossexual, pois a maioria das pessoas com orientação homoafetiva que adota uma criança individualmente esconde essa condição pelo medo de lhe ser negado provimento.

No dia 10 de Novembro de 2005 o juiz da Vara da Infância e da Juventude de Bagé, Marcos Danilo Edon Franco, concedeu o registro de adoção de duas crianças, irmãos, a duas conviventes homossexuais. O magistrado argumenta que a sociedade não pode ignorar a relação entre pessoas do mesmo sexo, que ele qualifica como um determinismo biológico, e não uma mera opção sexual, como se convencionou chamar. Ressalta que está na hora de a sociedade começar a vencer essas barreiras. O homossexualismo não afeta o caráter nem a personalidade de ninguém, enfatiza o juiz. Explica que, em razão disso, decidiu que dois meninos, um de 2 anos e outro de 3 anos, fossem adotados por duas mulheres conviventes em união estável há mais de sete anos. Uma delas já era responsável pela criação desde o nascimento dos irmãos. Marcos Danilo acrescenta que, ao conceder a adoção, considerou a excelente criação e ambiente de afeto em que vivem as crianças, satisfazendo todos os requisitos que muitas vezes não estão presentes nos lares de casais considerados normais pela sociedade. Ele reconhece que vai enfrentar algumas reações, mas lembra que as famílias formadas por homossexuais também devem ser reconhecidas. No caso de adoção em Bagé, estão assegurados aos menores todos os direitos como dependentes das responsáveis. Para o juiz, a possibilidade da convivência dos meninos com homossexuais poder influir na opção sexual deles está descartada. Argumenta que, *se isso fosse verdadeiro*, não existiriam pessoas

homossexuais em famílias constituídas por heterossexuais. Deve – se salientar que a mãe das crianças está grávida pela terceira vez e já procurou as duas mulheres, disposta a doar o futuro bebê. Elas, porém, ainda estão avaliando a situação. Segundo o juiz, são pessoas de instrução superior, estáveis economicamente, e nada impede que se habilitem a uma nova adoção.

O Ministério Público recorreu da decisão. Entrou com uma Apelação Cível alegando que em nenhum momento a legislação se refere a um casal homossexual. A adoção, segundo o MP, valeria apenas para união entre homem e mulher.

O desembargador Luis Felipe Brasil Santos se valeu da jurisprudência da Justiça gaúcha, que em algumas decisões, admitiu a união estável de casais homossexuais, e a aplicou no caso atual (Anexo 01).

De acordo com o desembargador, que foi relator do processo, a sua decisão se baseou no artigo 1622 do Código Civil que diz que duas pessoas só podem adotar em conjunto quando forem marido e mulher ou viveram em união estável. No caso, o casal vive junto há oito anos. “Se o casal tem todas as características de uma união estável — vivem juntas com o intuito de constituir família, tem uma relação pública e duradoura —, não importa o sexo das pessoas, elas devem ser tratadas com todos os direitos de uma família. Podem adotar em conjunto.”<sup>58</sup>

No dia 11 de Janeiro de 2006 no Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul o reconhecimento de União Homoafetiva entre duas mulheres anulou partilha. De acordo com o entendimento da 7ª Câmara Cível do TJ-RS, a união mantida entre duas mulheres de forma pública e ininterrupta deve ser reconhecida judicialmente. O tribunal negou Recurso e manteve L.L.C.N. como herdeira de D.O.F (Anexo 02).

A sucessão de D.O.F. interpôs recurso à sentença de primeiro grau, da juíza Jucelana Lurdes Pereira dos Santos, que reconheceu a união. A apelante referiu que o fato de as duas mulheres ter adquirido um imóvel em conjunto não é suficiente para comprovar a suposta relação. Asseverou ser inverídica a assertiva da sucessão apelada no sentido de que os familiares da falecida aceitavam ou sabiam do relacionamento. A sucessão sustentou que no

---

<sup>58</sup> Disponível In: site Maria Berenice Dias. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=678>, 16 abr.06, 10:54.

ano de 1990 L.L.C.N. deixou o apartamento que ambas dividiam para residir em outro alugado e, quando retornou, não foi para reatar a relação, mas para ficar na posse do bem na hipótese de eventual falecimento de D.O.F.

A digníssima desembargadora Maria Berenice Dias foi a relatora do Recurso e destacou que se extrai dos autos a existência da união afetiva mantida entre ambas pelo período de 16 anos, cujo o termo final deu-se com o falecimento das ultima em 28 de agosto de 1996. “As inúmeras fotos, cartões e outros documentos acostados aos autos dão conta do forte relacionamento havido”.Citou, ainda, outras provas da relação, como o fato da apelada ser dependente de D.O.F. no centro de servidores do IPE e na farmácia Droganossa, assim como o imóvel com frações ideais no percentual de 50% para cada uma.

A magistrada enfatizou outro elemento: As parceiras resolveram adotar um garoto, do qual D.O.F. era madrinha. “Ainda que tal adoção tenha sido procedida de forma irregular, tal circunstancia denota o desiderato do par de formar uma família, haja visto o fato de não poderem gerar filhos entre si” Garantiu que D.O.F. tratava o menor como filho, o instituindo como beneficiário do pecúnio do GBOEX e desejando transferir sua parte no imóvel adquirido em conjunto com a consorte para ele. “Mandava cartões para a apelada em conjunto com o menino e arcava com as despesas inerentes ao sustento dele. A simples leitura de cartão, acostado nos autos, escrito para o afilhado não deixa dúvidas de que tinha como filho.”

Para a Desembargadora Maria Berenice Dias a homossexualidade é um fato social que se perpetua através de séculos, não mais podendo o Judiciário se olvidar de emprestar tutela jurisdicional a uniões que enlaçadas pelo afeto, assumem feições de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de sexos. É o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações homoafetivas constitui afronta aos direitos humanos.

Para tanto, esses julgados demonstram que as relações homoafetivas tanto no que se refere a adoção como as uniões homossexuais estão a cada dia surgindo em grande monta, devendo os operadores do Direito agirem de forma a verem os dois lados, não sendo evasivos e não se intimidando em encarar a realidade.



Deve-se enxergar a realidade de forma sábia e compreensiva, observando que tem milhares de crianças que esperam anos e anos alguém para dar carinho e afeto, pois nos abrigos esse querer é quase impossível.

## 7 - ANÁLISE DA PESQUISA DE CAMPO REALIZADA COM HOMOSSEXUAIS

O juiz da 2ª Vara da Infância e da Juventude do Recife, Dr. Luiz Carlos Figueiredo divulgou uma pesquisa de opinião em 2004, realizada em quatro capitais: Recife, Belém, Campo Grande e Belo Horizonte, sobre a aceitação ou não da adoção por homossexuais ou parceiros homossexuais.

Foram entrevistados juizes, desembargadores, promotores, procuradores, assistentes sociais, psicólogos, advogados, professores universitários, donas-de-casa e outros. Sendo que:

Nº DE PESSOAS ENTREVISTADAS	1058 PESSOAS
<i>1 - Pedido de adoção não pode ser indeferido em razão da opção sexual do candidato</i>	<b>52,4%</b>
<i>2 - Contrárias à adoção de crianças por homossexuais</i>	<b>50,5%</b>
<i>3 - Contrários à adoção por casal homossexual.</i>	<b>56,7%</b>

O magistrado conclui que apesar de existir ainda uma grande carga de preconceito na sociedade em relação à adoção de crianças por homossexuais, aos poucos esse conservadorismo está diminuindo, atribuindo tal mudança ao mundo globalizado e à influência que os meios de comunicação exercem nas vidas das pessoas.<sup>59</sup>

Atualmente existe uma maior preocupação com a afetividade, dando-se prioridade aos interesses das crianças. Com relação à adoção por parceiros homossexuais a resistência é maior, porém menor do que a esperada. Acredita que após a aprovação do substitutivo ao projeto de lei formulado por Marta Suplicy, seja possível apresentar proposta de emenda constitucional que pudesse eliminar a restrição de que entidade familiar só seria formada por casais de sexos diferentes. Se isso ocorresse, como consequência, a proibição de adoção por casais homossexuais que constaria da lei de parceria civil perderia sua eficácia, por ficar em desacordo com a Constituição Federal. Nessa pesquisa foi observado que o maior foco de

<sup>59</sup> FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção para Homossexuais**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 135-137..

resistência à adoção por homossexuais encontrado foi pelas donas-de-casa, talvez por entenderem que os homossexuais possam influenciar de forma negativa seus filhos, além de não constituírem família, por não terem condições de procriação. Segundo o pesquisador, a maior surpresa foi verificar que os membros do Ministério Público são muito mais conservadores que os Magistrados, contrariando todas as expectativas.

Com a pesquisa realizada foi possível constatar também que profissionais como assistentes sociais e psicólogos são os mais abertos em relação a esse assunto. Ao ter contato com essa pesquisa, foi percebido que os homossexuais não tinham sido ouvidos. Pensou-se ser de suma importância à opinião deles, bem como se havia o interesse na adoção de crianças. Sendo assim, surgiu a idéia em aplicar uma pesquisa de opinião em homossexuais residentes em Rondônia, abrangendo três variáveis: se é do sexo feminino ou do sexo masculino; se possui ou não parceiro fixo e ainda se mora ou não com o parceiro.

Logo se deparou diante de um dilema. Como aplicar um questionário diante de tanto preconceito e tabu sobre o assunto? Muitos possuem orientação homoafetiva, mas ainda não “saíram do armário”. Como abordá-los sem ser evasiva, grosseira ou indiscreta? Precisou-se contar com a boa vontade de alguns amigos que tinham outros amigos que tinham orientação homoafetiva, que se prontificaram a distribuir o questionário entre eles. Mas mesmo assim, o número ainda estava muito reduzido. Sendo assim, foi feito contato com o GGR - Grupo Gay de Rondônia, localizado em Porto Velho, onde houve recepção com muito respeito e carinho e Hélio Costa, presidente da Associação GGR, se dispôs a enviar o questionário tanto por e-mail, quanto deixá-lo na sede para ser preenchido pelos associados.

É bom deixar claro que a técnica de estatística utilizada foi extremamente simples e sem maiores rigores científicos, preocupando-se mais em computar a pesquisa de opinião. Foram usadas técnicas de estatística descritiva ou qualitativa, no qual objetiva descrever em detalhes o padrão de ocorrência dos eventos observados com apresentação de tabelas e gráficos, todos feitos no Excel. Como título de curiosidade, foi aplicado o seguinte questionário:

Meu nome é **QUILVIA CARVALHO DE SOUSA**, estudante de direito da UNIR – Universidade Federal do Estado de Rondônia *Campus* de Cacoal-RO. O tema de minha monografia de conclusão do curso é **ADOÇÃO POR PARES HOMOSSEXUAIS: ENTRE O DIREITO E O PRECONCEITO**. Porém, para que a mesma seja concluída, preciso da opinião de vocês homossexuais. Em minha pesquisa bibliográfica consegui

pesquisa sobre o tema realizada com juizes, promotores e equipe técnica, porém percebi que em nenhum momento foi dada oportunidade ao próprio homossexual para externar sua opinião. Assim, resolvi usar minha pesquisa para suprir essa falta. Sendo assim, solicito, caso queira, que responda ao questionário abaixo, *EMITINDO SUA OPINIÃO, SEM NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVAS, NEM DE IDENTIFICAÇÃO.*

PERGUNTAS	SIM	NÃO	SEM OPINIÃO
1ª) Você acha que um pedido de adoção pode ser indeferido em razão da opção sexual do candidato?			
2ª) Você é a favor da concessão de adoção em favor de homossexual?			
3ª) Você é favorável à concessão de adoção em favor de PAR HOMOSSEXUAL?			
4ª) Você conhece algum homossexual que tenha passado por essa experiência?			
5ª) Se foi positiva a resposta da 4ª questão, você acha que tal experiência tenha sido prejudicial à criança?			
6ª) Você acredita que tal adoção poderia influenciar na escolha sexual da criança?			
7ª) Você adotaria uma criança?			

**Gostaria que fossem respondidas as seguintes questões para cruzamentos de dados estatísticos:**

PERGUNTAS PARA IDENTIFICAÇÃO	SIM	NÃO
1ª) Homossexual feminino		
2ª) Homossexual masculino		
3ª) Possui um parceiro(a) fixo?		
4ª) Mora com seu(sua) parceiro(a)?		
5ª) Mora em Cacoal-RO? Se não, mora aonde?		
A você, O MEU CARINHOSO AGRADECIMENTO, certa que sem a sua colaboração não seria possível o desenvolvimento desta pesquisa e que quanto maior o número de respostas a este questionário, mais fidedigna será a pesquisa.		

#### CACOAL-RO/2006

NÚMERO DE ENTREVISTADOS EM RONDÔNIA				
	VARIÁVEIS	N.º ENTREVISTADOS	PORCENTAGEM	TOTAL
TABELA1	FEMININO	46	46,00%	100
	MASCULINO	54	54,00%	
TABELA2	C/ PARCEIRO FIXO	82	82,00%	100
	SEM PARCEIRO FIXO	18	18,00%	
TABELA 3	MORA COM PARCEIRO	45	45,00%	100
	NÃO MORA COM PARCEIRO	55	55,00%	

Interessante notar que se fala tanto em promiscuidade entre os pares homoafetivos, mas dentre os entrevistados, 82% possuem parceiro fixo.

## 7.1 – Dados Estatísticos colhidos em Rondônia

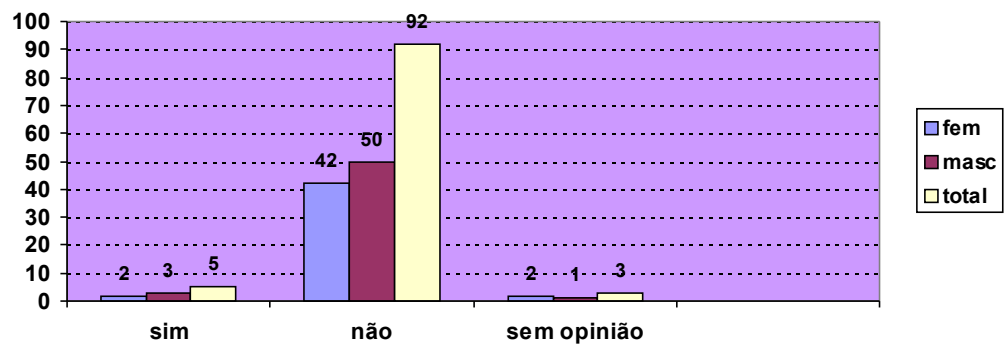
Foram elaboradas três tabelas com as sete perguntas do questionário, porém cada tabela leva em conta uma variável, com números absolutos e percentuais. Para cada pergunta, em cada tabela, foi realizado um gráfico visando à possibilidade de melhor visualização dos dados.

**TABELA 01**

PERGUNTAS	SIM				NÃO				SEM OPINIÃO				TOTAL
	FEM	MASC	TOTAL	%	FEM	MASC	TOTAL	%	FEM	MASC	TOTAL	%	
1ª) Você acha que um pedido de adoção pode ser indeferido em razão da opção sexual do candidato?	2	3	5	5.00%	42	50	92	92.00%	2	1	3	3.00%	100
2ª) Você é a favor da concessão de adoção em favor de homossexual?	44	38	82	82.00%		10	10	10.00%	2	6	8	8.00%	100
3ª) Você é favorável à concessão de adoção em favor de PAR HOMOSSEXUAL?	25	35	69	69.00%	20	8	28	28.00%	1	2	3	3.00%	100
4ª) Você conhece algum homossexual que tenha passado por essa experiência?	25	10	35	35.00%	21	44	65	65.00%			0	0.00%	100
5ª) Se foi positiva a resposta da 4ª questão, você acha que tal experiência tenha sido prejudicial à criança?			0	0.00%	22	9	31	31.00%	3	1	4	4.00%	35
6ª) Você acredita que tal adoção poderia influenciar na escolha sexual da criança?	3	9	12	12.00%	43	40	83	83.00%		5	5	5.00%	100
7ª) Você adotaria uma criança?	39	36	75	70.00%	5	10	15	15.00%	2	8	10	10.00%	100

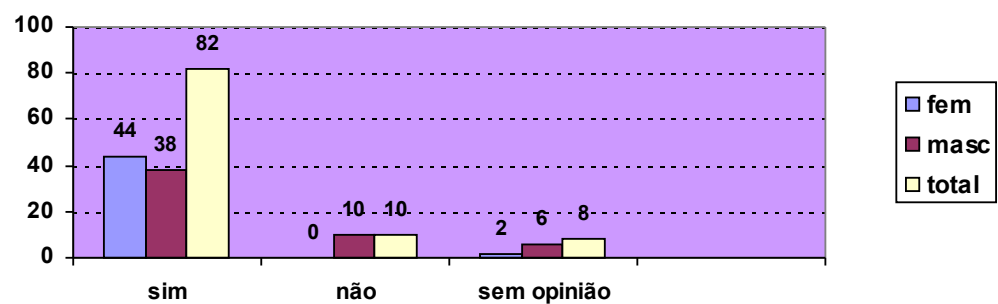
A TABELA 1 levou em consideração a variável de ser do sexo feminino (em número de 46 entrevistados) ou masculino (em número de 54 entrevistados), obtendo-se os dados acima, que serão detalhados nos gráficos a seguir:

**TABELA 01 - 1º PERGUNTA: Você acha que um pedido de adoção pode ser indeferido em razão da opção sexual do candidato?**

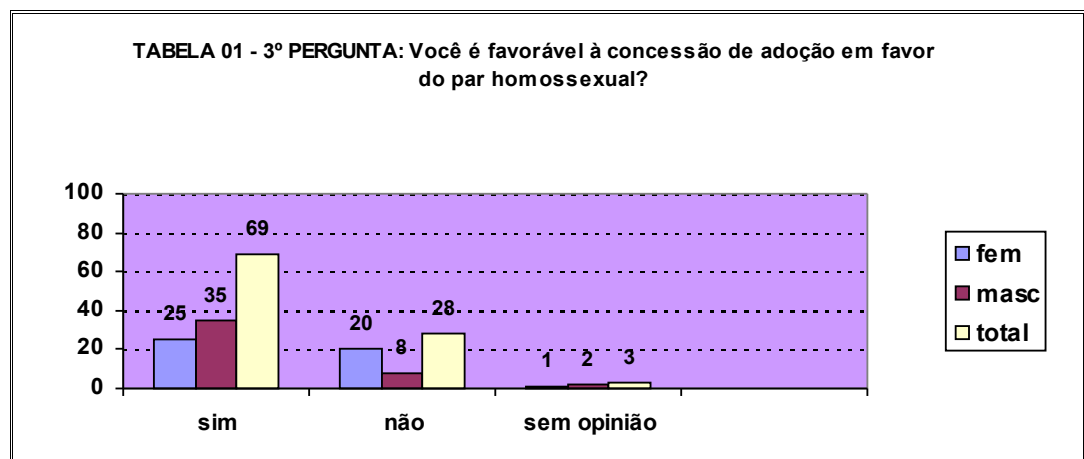


Segundo o gráfico acima, como era de se esperar, 92 dos entrevistados são contra a um pedido de adoção ser indeferido somente em razão da orientação sexual do candidato. Sendo que quase a totalidade de entrevistados do sexo masculino 50 opiniões e 42 opiniões do sexo feminino são contra, mas, contrariando as expectativas, 3 do sexo masculino e 2 do sexo feminino são a favor, totalizando 5 entrevistados favoráveis. E alguns duvidosos não apresentaram suas opiniões sendo 2 do sexo feminino e 1 do masculino, totalizando 3 entrevistados sem opiniões.

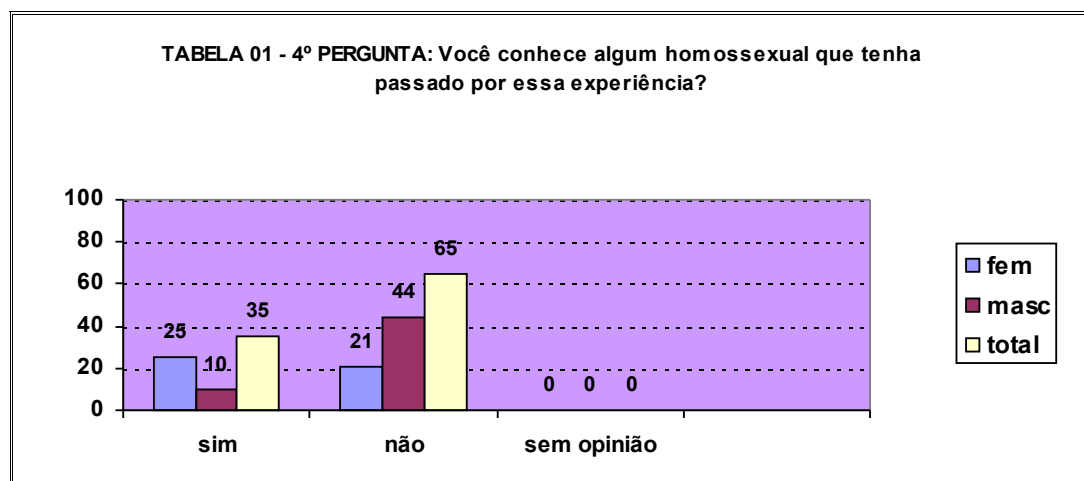
**TABELA 01 - 2º PERGUNTA: Você é a favor da concessão de adoção em favor de homossexual?**



Em relação ao homossexual solteiro, praticamente a totalidade 82 homossexuais, concordam com a concessão da adoção de criança, sendo a favor 38 entrevistados do sexo masculino e 44 entrevistados do sexo feminino. São contra 10 do sexo masculino e 8 dos entrevistados não possuem opinião sobre o assunto, sendo 2 do sexo feminino e 6 do sexo masculino. Mesmo assim, as opiniões contra é muito pequena.



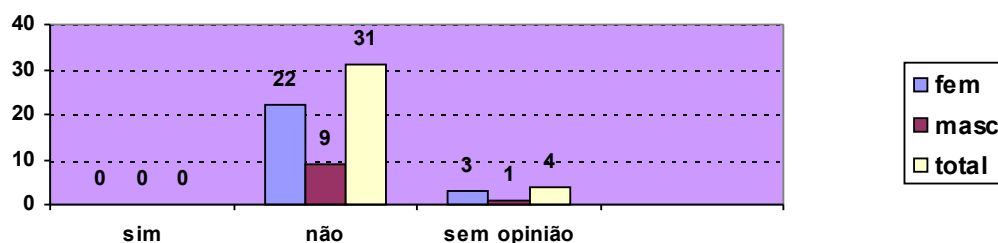
Com relação à concessão de adoção a par homoafetivo, 69 homossexuais são a favor, 28 são contra e 3 ainda não possuem opinião formada. Dos questionários respondidos do sexo feminino, 25 homossexuais são a favor, 20 são contra e 1 ainda não têm opinião formada. Dentre o sexo masculino, 35 são a favor e 8 são contra e 2 ainda não têm opinião formada. Apesar de a grande maioria ser a favor, talvez o motivo de ser mais fácil para a mulher ser contra seja as alternativas utilizadas como realizar um produção independente.



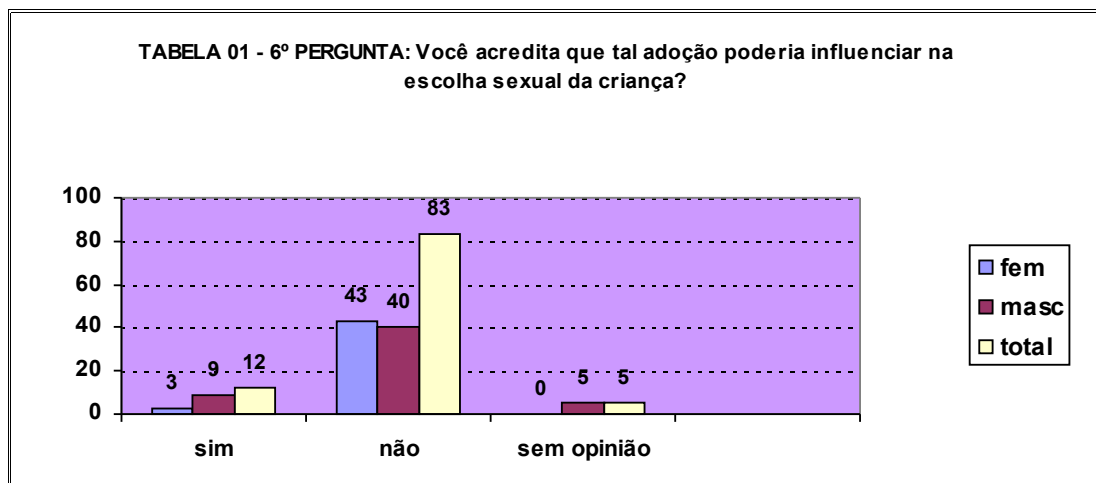
Por essa pergunta, pode-se chegar à conclusão que diante de toda a discriminação e as dificuldades enfrentadas pelo homoafetivo com relação à criação de um filho, muitos casos existem, pois 35 dos entrevistados conhecem algum homossexual que tenha passado por essa experiência. Apesar de ser um índice abaixo da média, foi maior do que a expectativa. Como pode ser observado no gráfico acima, a comparação entre os sexos ficou bem equilibrada. Percebe-se que as opiniões a cada dia estão mudando, pois no Brasil a cada dia que passa as condições não estão muito boas. Está ocorrendo muitas transformações e principalmente nos seios familiares.



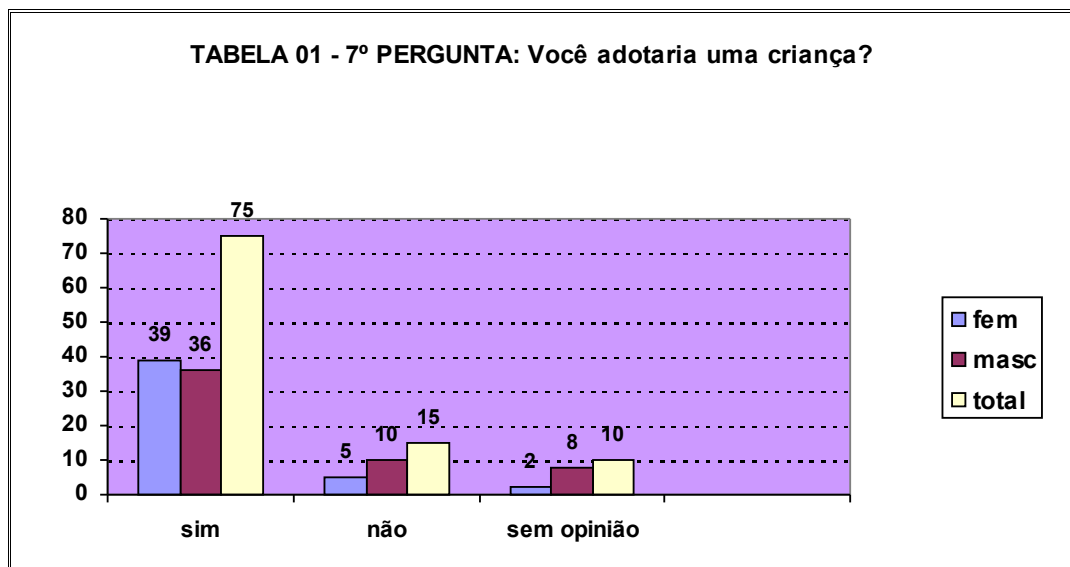
**TABELA 01 - 5º PERGUNTA: Se foi positiva a resposta da 4ª questão, você acha que tal experiência tenha sido prejudicial à criança?**



O mais interessante é que 31 dos homossexuais, sendo quase a totalidade dos 35 homossexuais que conhece algum homossexual que tenha ou tenha tido sobre sua responsabilidade alguma criança, acredita que tal experiência não foi prejudicial a ela. Mais interessante ainda que 22 homossexuais do sexo feminino, que é mais atento a esse aspecto de educação e criação de filho, acham que não foi prejudicial. E apenas 3 homossexuais femininos não tiveram opinião formada. Já 9 homossexuais do sexo masculino também têm a mesma, ou seja entendem que não prejudicaria em nada na educação e apenas 1 homossexual masculino não tinha opinião sobre a questão, talvez por não ser um assunto que normalmente desperta tanto interesse ao sexo masculino.



A grande maioria, ou seja, 83 homossexuais entendem que tal adoção não poderia influenciar na escolha sexual da criança, porém, contrariando as expectativas, 42 homossexuais entendem que poderia influenciar. É bom ressaltar que 43 dos entrevistados do sexo feminino acreditam que o fato de se ter um pai homoafetivo não será a criança necessariamente homossexual também. Agora, em relação ao sexo masculino, 9 dos entrevistados acreditam que pode influenciar na sexualidade da criança e 3 entrevistados do sexo feminino. No que se refere a falta de opinião, apenas 5 não tinham uma resposta com relação a pergunta. Em relação às duas últimas perguntas, percebe-se que as pessoas homoafetivas do sexo feminino são mais abertas (por unanimidade) e entendem poder ter uma família homossexual todas as qualidades de uma outra heterossexual. Não querendo dizer que também não os sejam os do sexo masculino, uma vez que a porcentagem contra foi mínima.



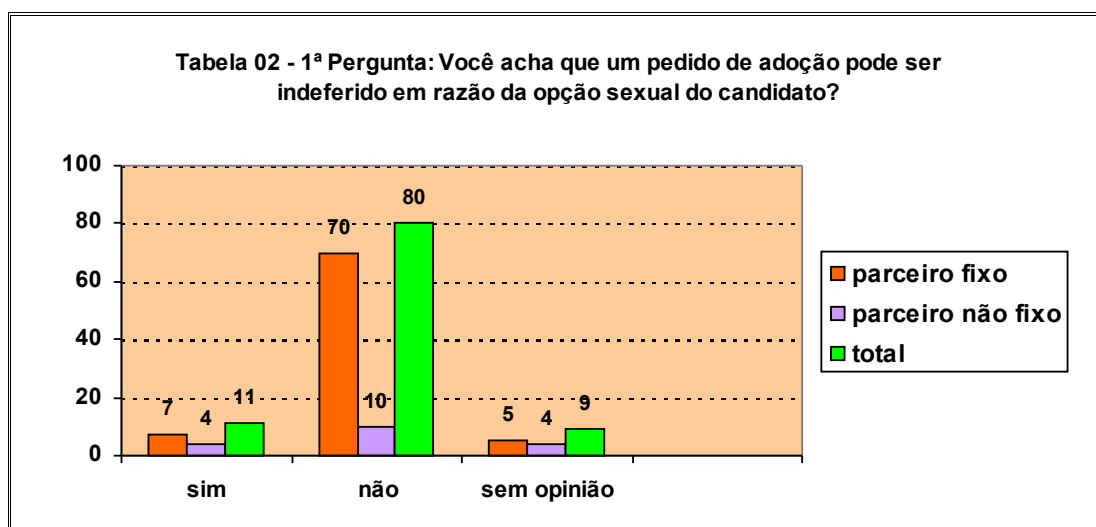
A pergunta mais interessante talvez seja essa, pois vai demonstrar o interesse ou não dos homossexuais de Rondônia em ter sob sua responsabilidade uma criança sob a modalidade de adoção. Mais da metade dos entrevistados, sendo a totalidade de 75 homossexuais adotariam uma criança. Já 15 dos entrevistados não adotariam e 10 homossexuais não têm opinião sobre o assunto. Percebe-se que é um índice muito alto. Interessante que, contrariando as expectativas, já que a mulher poderia ter o filho de forma natural, caso quisesse, 39 das mulheres adotariam. Índice maior do que o encontrado entre os homens, que foi de 36 homossexuais, que não deixa também de ser alto. Somente 5 das entrevistadas não aceitariam adotar e 10 dos entrevistados do sexo masculino não aceitariam. É um bom sinal, pois se o preconceito diminuir, muitas crianças que não conseguem hoje uma família, poderiam ser encaminhadas para esses candidatos que poderiam surgir.

A próxima tabela explora a variável parceiro fixo / parceiro não fixo. Todas as perguntas serão novamente examinadas, porém fazendo uma comparação entre as ocorrências acima referidas. Dos entrevistados, 82 tinham parceiro fixo e 18 não tinham parceiro fixo.

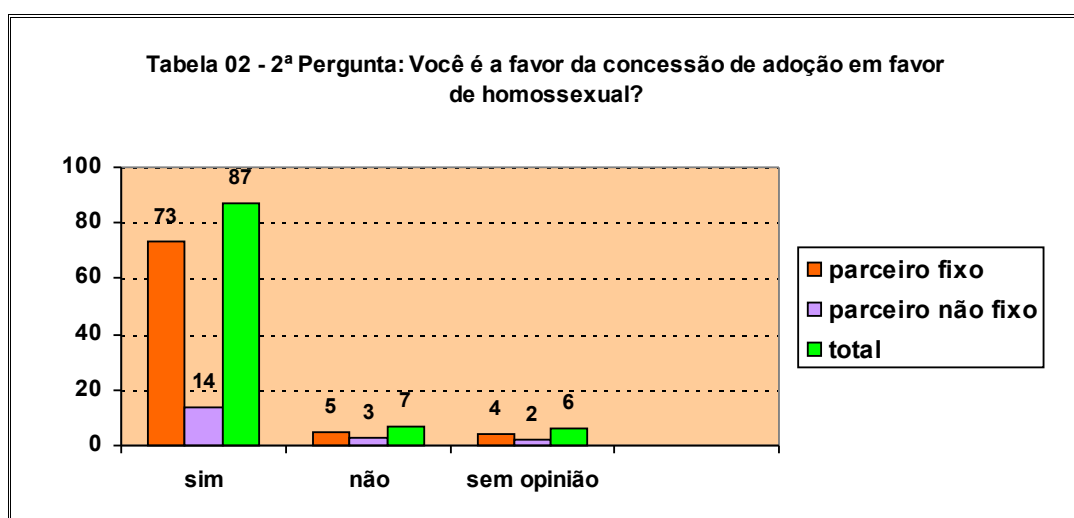
**TABELA 02**

PERGUNTAS	SIM				NÃO				SEM OPINIÃO				TOTAL
	Parceiro Fixo	Parceiro Não Fixo	TOTAL	%	Parceiro Fixo	Parceiro Não Fixo	TOTAL	%	Parceiro Fixo	Parceiro Não Fixo	TOTAL	%	
1ª) Você acha que um pedido de adoção pode ser indeferido em razão da opção sexual do candidato?	7	4	11	11.00%	70	10	80	80.00%	5	4	9	9.00%	100
2ª) Você é a favor da concessão de adoção em favor de homossexual?	73	14	87	87.00%	5	2	7	7.00%	4	2	6	6.00%	100
3ª) Você é favorável à concessão de adoção em favor de PAR HOMOSSEXUAL?	79	15	94	94.00%	2	2	4	4.00%	1	1	2	2.00%	100
4ª) Você conhece algum homossexual que tenha passado por essa experiência?	32	9	41	41.00%	48	6	54	54.00%	2	3	5	5.00%	100
5ª) Se foi positiva a resposta da 4ª questão, você acha que tal experiência tenha sido prejudicial à criança?			0	0.00%	30	8	38	38.00%	2	1	3	3.00%	41
6ª) Você acredita que tal adoção poderia influenciar na escolha sexual da criança?	2	1	3	3.00%	70	16	86	86.00%	10	1	11	11.00%	100
7ª) Você adotaria uma criança?	70	15	85	85.00%	2	1	3	3.00%	10	2	12	12.00%	100

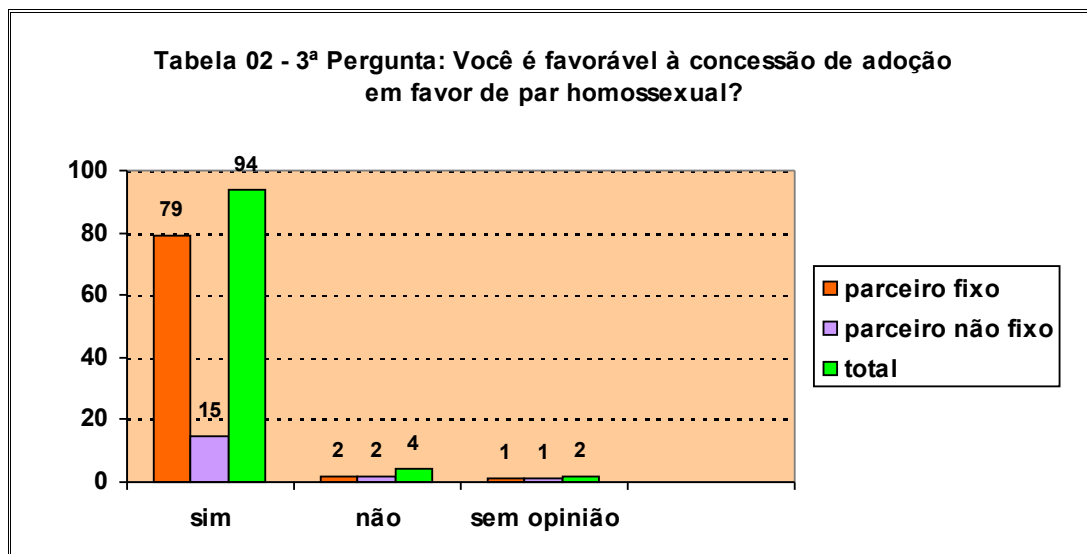
Como pode ser notado, com relação ao número de respostas “sim”, “não” ou “sem opinião” serão sempre os mesmos, dispensando novos comentários. O que muda são as opiniões em relação à variável ora examinada.



Tanto a maioria dos que têm parceiro fixo, quanto à maioria dos que não possui parceiro fixo são contra ao indeferimento da adoção em virtude da orientação sexual do candidato. Dentre os parceiros fixos, 70 dos entrevistados são contra e dentre os que não possuem parceiro fixo, 10 também o são. Dos que não têm parceiro fixo, 4 responderam “sim” e também 7 homossexuais que possuem parceiro fixo. Quanto aos que não possuem opinião somente 9 não optaram, sendo 5 homossexuais com parceiros fixo e 4 sem parceiro fixo.

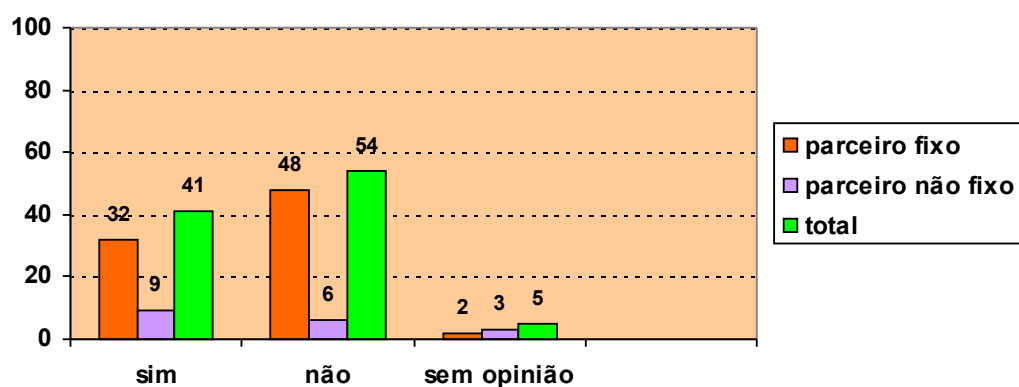


Repete o quadro anterior nesse gráfico. Tanto a esmagadora maioria dos que têm parceiro fixo 73 entrevistados e dos que não o têm, sendo 14 entrevistados é a favor da concessão de adoção por homossexual solteiro, totalizando 87 entrevistados e 3 homossexuais dos que não têm parceiro fixo não são a favor, juntamente com 5 homossexuais dos que têm parceiro fixo, totalizando 7 entrevistados. No que se refere aos sem opiniões 4 homossexuais com parceiro fixo e 2 sem parceiro fixo não souberam responder tal questão, chegando –se a 6 entrevistados sem opinião.

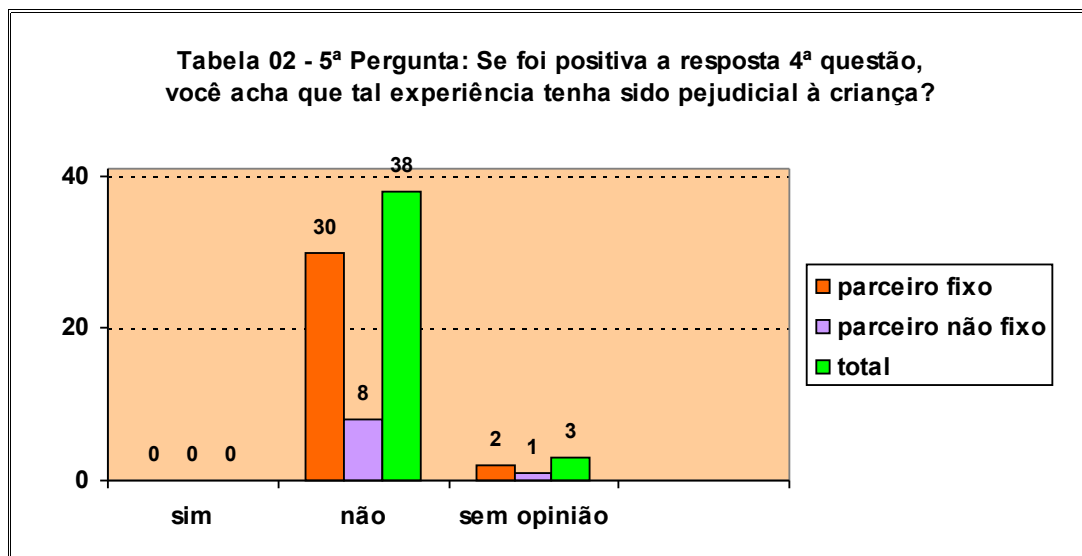


Como não poderia deixar de ser, o mesmo aconteceu nesse último gráfico. A maioria dos entrevistados que tinham parceiro fixo, sendo 79 dos entrevistados e a maioria dos que não o tinham, sendo 15 dos entrevistados, totalizando 94 opiniões são favoráveis à adoção por parceiros homossexuais. Sendo que 2 dos entrevistados dos que não têm parceiro fixo e 2 dos que não possuem parceiro fixo, totalizando 4 opiniões são contrárias a adoção por parceiros homossexuais. Quanto aos sem opiniões, apenas 1 dos entrevistados com parceiro fixo e 1 sem parceiro fixo, totalizando 2 entrevistados não deram sua opinião no momento da pesquisa.

**Tabela 02 - 4ª Pergunta: Você conhece algum homossexual que tenha passado por essa experiência?**



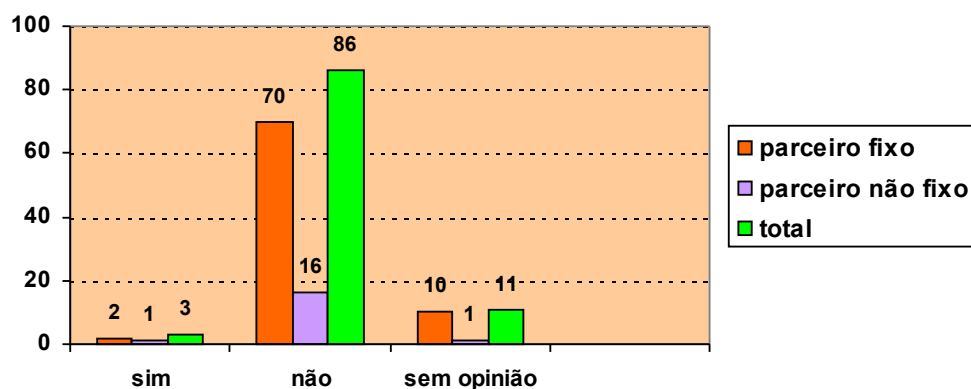
A maioria não conhece alguém que tenha passado por essa experiência. Dentre os que possuem parceiro fixo, 32 dos entrevistados conhecem e dentre os que não possuem parceiro fixo, 9 homossexuais conhecem. Vislumbra-se que 41 dos entrevistados conhecem, sendo uma quantidade numerosa por se tratar de um fato que gira em torno de muito preconceito. Ao fazer um paralelo, observa-se que a diferença não é muito grande no que se refere aos que conhecem e aos que não conhecem homossexuais que teriam passado por essa experiência.



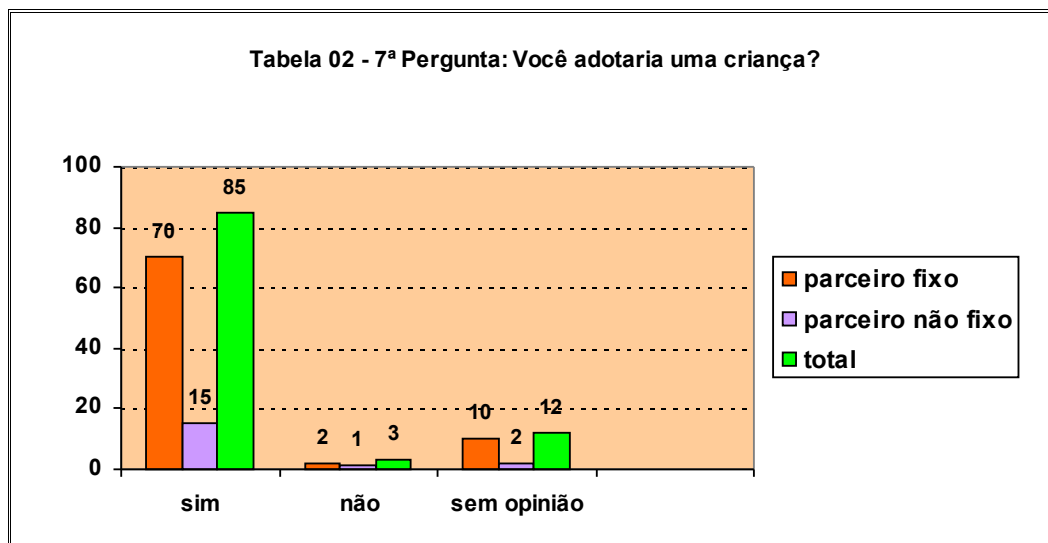
Dos 41 entrevistados que conhecem alguém que já tenha passado por essa experiência, 38 dos entrevistados declararam que tal experiência não foi prejudicial a criança. Dessa totalidade 30 dos entrevistados possuem parceiros fixos e 8 são sem parceiros fixos. Para comprovar que não há seqüela alguma, nenhum dos entrevistados questionou algo que poderia prejudicar o adotado. Com relação aos que não optaram em responder, houve somente 3 homossexuais, sendo 2 com parceiros fixos e 1 sem parceiro.



**Tabela 02 - 6ª Pergunta: Você acredita que tal adoção poderá influenciar na escolha sexual da criança?**



Com relação à influência na sexualidade da criança observa-se que o posicionamento majoritário é de que não influencia, pois 86 dos entrevistados indagaram que não influencia na escolha sexual, sendo 70 dos entrevistados com parceiro fixo e 16 sem parceiro fixo. No que se refere aos posicionamentos que alegam que influencia, somente 3 dos entrevistados optaram em alegar que influencia ( 2 com parceiro fixo e 1 sem parceiro fixo). Apenas 11 dos entrevistados ficaram sem questionar (10 com parceiro fixo e 1 sem parceiro fixo).



Até que entre os que possuem parceiro fixo e os que não o possuem, não houve muita diferença quanto à aceitação de adotar uma criança, sendo 70 dos entrevistados com parceiros fixos e 15 sem parceiros fixos. Não podemos esquecer o numero de entrevistados.

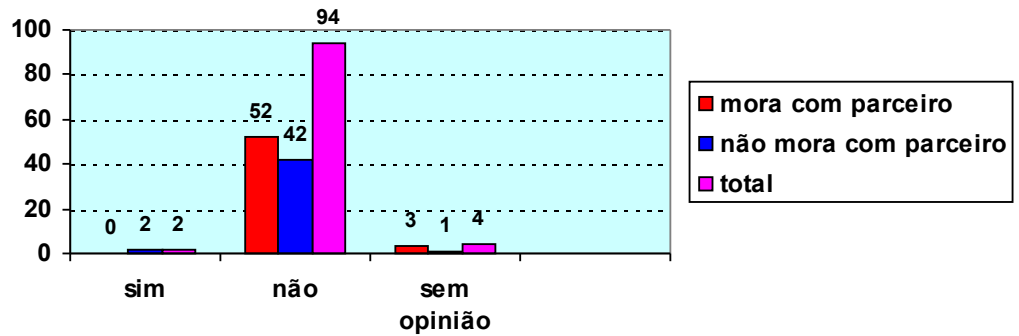
Com relação aos que não adotariam, apenas 2 possuem parceiros fixos e 1 sem parceiro, totalizando 3 entrevistados que enfatizaram que não adotaria uma criança. Agora, quanto aos sem opiniões apenas 12 dos entrevistaram não deram seu posicionamento, sendo 10 com parceiros fixos e 2 sem parceiro fixo. Conclui-se que a maioria adotaria, pois não querem ser privados de tamanha felicidade.

A TABELA 3 explora a variável se o entrevistado mora ou não com seu parceiro. Foram ouvidos 45 que moram com o parceiro e 55 que não moram. As respostas foram distribuídas conforme tabela abaixo:

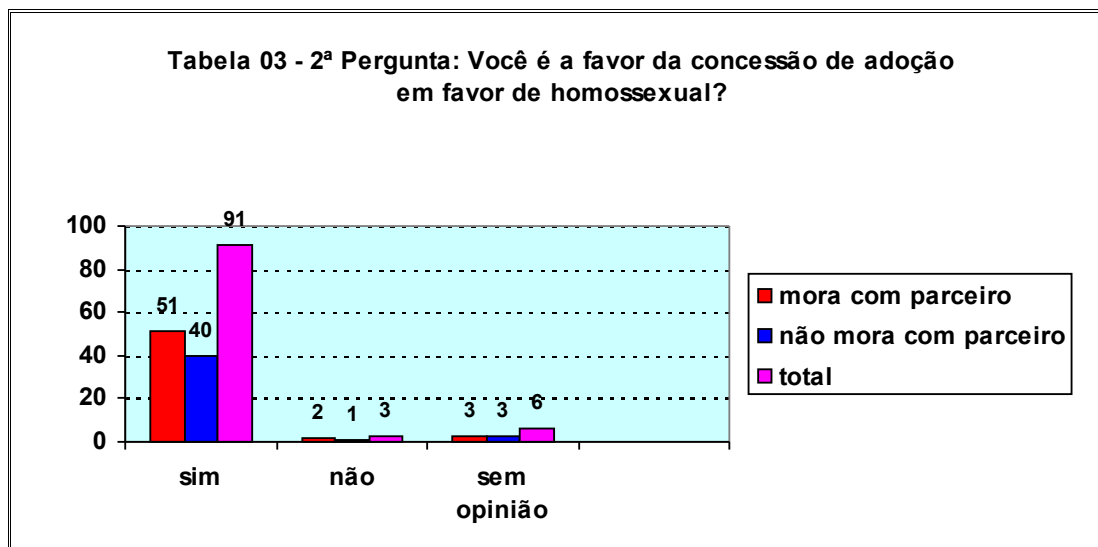
TABELA 3

PERGUNTAS	SIM				NÃO				SEM OPINIÃO				TOTAL
	Mora com Parceiro	Não mora com Parceiro	TOTAL	%	Mora com Parceiro	Não mora com Parceiro	TOTAL	%	Mora com Parceiro	Não mora com Parceiro	TOTAL	%	
1ª) Você acha que um pedido de adoção pode ser indeferido em razão da opção sexual do candidato?		2	2	2,00%	42	52	94	94,00%	3	1	4	4,00%	100
2ª) Você é a favor da concessão de adoção em favor de homossexual?	51	40	91	91,00%	2	1	3	3,00%	3	3	6	6,00%	100
3ª) Você é favorável à concessão de adoção em favor de PAR HOMOSSEXUAL?	42	41	83	83,00%	2	5	7	7,00%	1	9	10	10,00%	100
4ª) Você conhece algum homossexual que tenha passado por essa experiência?	20	18	38	38,00%	22	15	37	37,00%	3	22	25	25,00%	100
5ª) Se foi positiva a resposta da 4ª questão, você acha que tal experiência tenha sido prejudicial à criança?	2	1	3	3,00%	17	16	33	33,00%	1	1	2	2,00%	38
6ª) Você acredita que tal adoção poderia influenciar na escolha sexual da criança?		3	3	3,00%	50	40	90	90,00%	5	2	7	7,00%	100
7ª) Você adotaria uma criança?	42	38	80	80,00%	2	8	10	10,00%	5	5	10	10,00%	100

**Tabela 03 - 1ª Pergunta: Você acha que um pedido de adoção pode ser indeferido em razão da opção sexual do candidato?**

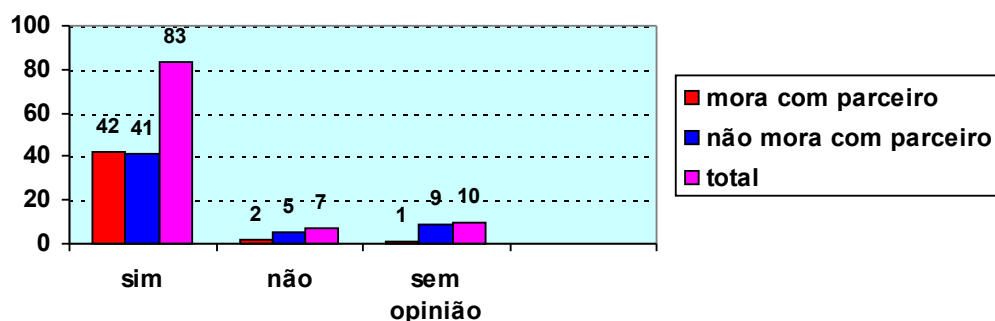


Os que moram com parceiro estão mais certos de que a adoção não deve ser indeferida, pois 52 entrevistados declararam que a adoção não deve ser indeferida, em relação aos que não moram com o parceiro 42 dos entrevistados foram claros em sua resposta alegando não ser certo o indeferimento, o que também não deixa de ser uma quantidade muito grande, totalizando 94 opiniões. Apenas 3 dos entrevistados que moram com parceiro e 1 que não mora não têm opinião formada, totalizando 4 sem opiniões. Com relação a concepção de que deve ser indeferido 2 dos entrevistados alegam serem favorável ao indeferimento do pedido.



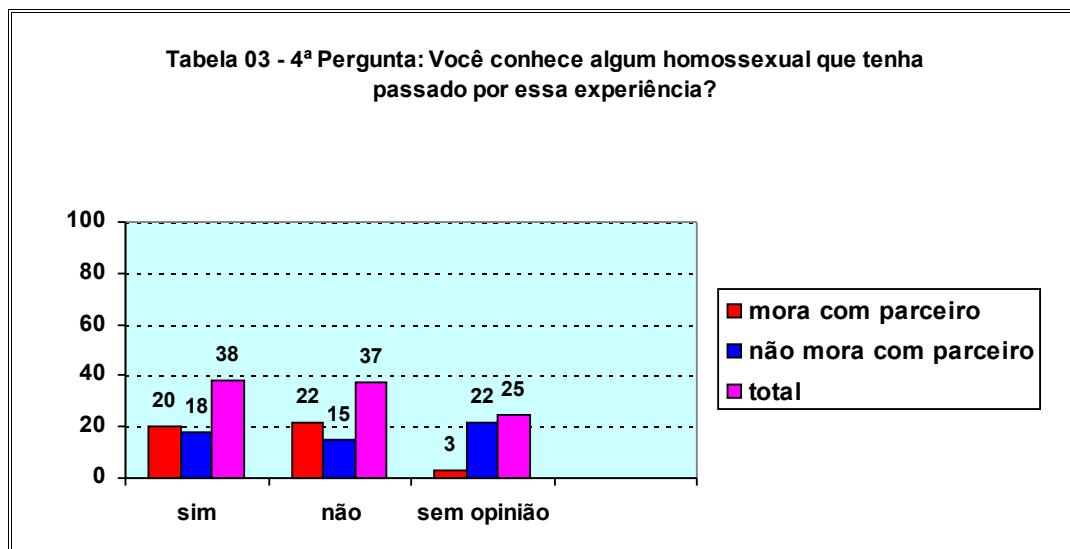
Fazendo uma comparação entre os que moram e os que não moram com o parceiro, as opiniões foram praticamente unânimes em relação a ser favorável à concessão de adoção em favor de homossexual (51 homossexuais que moram com o parceiro e 40 homossexuais que não moram), totalizando 91 entrevistados a favor. Apenas 1 dos entrevistados dentre os que não moram com o parceiro e 2 dos entrevistados que moram com parceiro foram contra, totalizando 3 opiniões contrárias. Com relação aos casos sem opiniões, apenas 6 entrevistados não tiveram opinião com relação ao assunto, sendo 3 entrevistados que moram com parceiro e 3 que não moram com parceiro.

**Tabela 03 - 3ª Pergunta: Você é favorável à concessão de adoção em favor de par homossexual?**



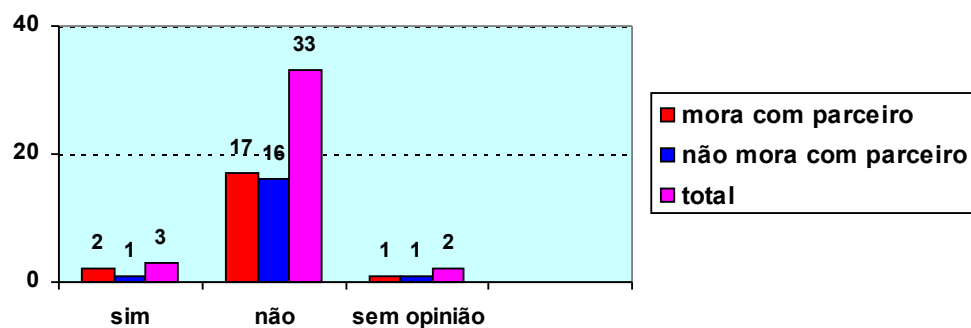
Com relação à concessão de adoção a par homossexual, as opiniões acima praticamente se repete. São a favor 42 entrevistados dos que moram com os parceiros e 41 dos que não moram, totalizando 83 opiniões favoráveis. Com relação aos contrários, dentre eles, 7 dos entrevistados são contra (2 entrevistados moram com parceiro e 5 não moram) e 10 ainda não formaram opinião (1 entrevistado mora com parceiro e 9 não moram com parceiros).

Interessante observar que nas três últimas perguntas, os que moram com o parceiro, portanto, que constituem uma família, por mais que muitos discordem, estão mais certos de suas respostas, sendo praticamente unânimes.



De acordo com as opiniões, os que moram com parceiros conhecem mais pessoas que tenham passado pela experiência de ter uma criança sob sua responsabilidade do que dos que não moram com parceiro. Assim 20 dos entrevistados que moram com seu parceiros e 18 entrevistados que não moram com parceiros conhecem experiências dessa forma, totalizando 38 entrevistados. Com relação a não conhecerem tais experiências 37 dos entrevistados não presenciaram tais acontecimentos, sendo opiniões de 22 entrevistados que moram com parceiros de 15 dos que não moram. Os casos sem opiniões foram referentes a 25 dos entrevistados, sendo opiniões de 3 homossexuais que moram com seus parceiros e de 22 entrevistados que não moram com seus parceiros.

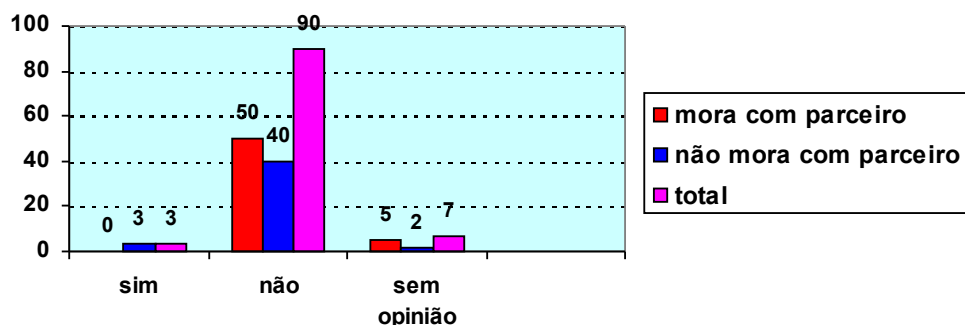
**Tabela 03 - 5ª Pergunta: Se foi positiva a resposta 4ª questão, você acha que tal experiência tenha sido prejudicial à criança ?**



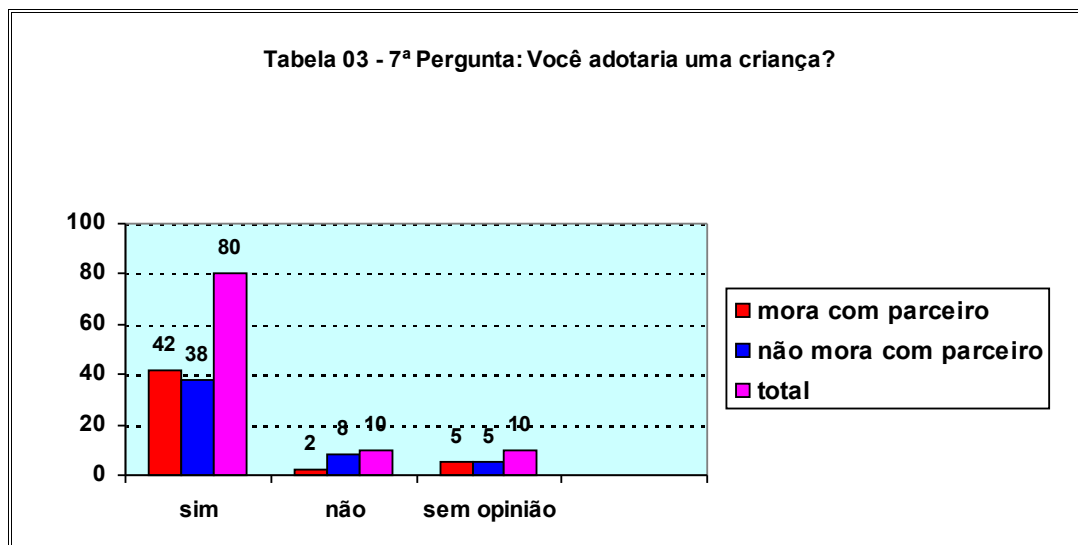
Novamente, dos que moram com o parceiro e têm um sentido de família, 33 dos entrevistados acreditam que não foi prejudicial para a criança o fato de ter sido criada por pessoa com orientação homoafetiva, sendo 17 entrevistados que moram com parceiros e de 16 que não moram. Deve-se frisar que na questão anterior 38 dos entrevistados conhecem homossexuais que tenham passado pela experiência de adoção. Com relação às afirmativas 2 dos entrevistados moram com parceiros e 1 não mora com parceiro, totalizando 3 opiniões afirmando que é prejudicial a criança. Os que não opinaram tem-se 1 dos entrevistados que mora com o parceiro e 1 que não mora com o parceiro, totalizando 2 casos sem opiniões.



**Tabela 03 - 6ª Pergunta: Você acredita que tal adoção poderia influenciar na escolha sexual da criança?**



Mais uma vez, os que moram com os parceiros (50 entrevistados) são unânimes em entender que o fato de uma criança ser educada por um homossexual não influenciaria na sua orientação sexual. Já 40 opiniões de entrevistados que não moram com o parceiro, que também é uma quantidade de opiniões bastante alta, entendem que tal experiência não influenciaria na sexualidade da criança, 7 dos entrevistados não têm opinião formada ( 5 entrevistados moram com parceiro e 2 não moram com parceiro) e 3 entrevistados que não moram com o parceiro entendem que pode influenciar. Observa-se que em várias respostas, os que moram com seus parceiros foram unânimes, mostrando quão certos estão de suas posições.



A diferença do número de entrevistados que adotariam uma criança, entre os que moram com o parceiro (42 entrevistados) e os que não moram (38 entrevistados), apesar de maior, é muito pequena, mostrando, novamente, o sentido de família que possuem.

## 7.2 – Avaliação dos Resultados

Avaliando o resultado desta pesquisa de opinião, chega-se a conclusão que existe um grande número de pessoas que provavelmente se candidataria a adotar uma criança provavelmente abandonada em uma instituição, caso não existisse tanto preconceito e discriminação.

Com esse resultado, confirma o sentido de família que as pessoas com orientação homoafetiva têm o que é desconhecido da maioria das pessoas. Se não tivessem o desejo de formar uma família, para que adotar uma criança? Para que passar por todo o trabalho que uma criança dá? Não seria muito melhor levar a vida com maior liberdade, sem compromisso de ter que educar um filho, sem ter que abrir mão dos prazeres da vida? Sinais que estão buscando

algum sentido para suas vidas, que estão lutando para uma realização interna e a formação de uma família.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Pelo que se pode constatar a legislação para reconhecimento da parceria homossexual se submeterá ainda a passos conflituosos como trilhou a união estável, a lei do divórcio, a questão do filho tido fora do casamento, que tiveram muita dificuldade para serem aceitos pela sociedade que, em sua maioria, é conservadora e preconceituosa. Mas, aos poucos, essas lutas alcançaram seus objetivos e hoje em dia ninguém se horroriza ao saber que uma mulher é divorciada, que um casal não é casado ou que uma criança é fruto de uma relação extra-matrimonial ou é uma produção independente. A evolução da família está se impondo e a sociedade, mais cedo ou mais tarde, terá que aceitar o que já existe em toda esquina, mas que precisa de proteção jurídica para assegurar a dignidade humana.

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA não traz de forma expressa a possibilidade da adoção por pessoa homoafetiva, mas também não a veda. Com relação à adoção por parceiros homoafetivos, existem duas correntes: uma que entende que apenas com a alteração do art. 226, § 3º da CF/88, dando aos parceiros homoafetivos o status de entidade familiar, será possível a adoção em conjunto. Já a outra corrente, mais de vanguarda, entende que o artigo constitucional mencionado fere o Princípio da Igualdade, da Isonomia e, principalmente, o da Dignidade Humana (art. 3º, e seus incisos; art.5º, I e art. 7º, XXX, todos da CF/88), que são os fundamentos do Estado Democrático de Direito. Um país que se diz Democrático, não pode ferir tais Princípios, principalmente dentro de sua própria constituição. Sendo assim, para essa corrente, o art. 226, §3º da CF/88 deve ser desconsiderado e concedido pelos operadores do direito aos parceiros homoafetivos todos os direitos que os parceiros heteroafetivos têm. Podendo, inclusive, caso os parceiros homoafetivos possuam todos os requisitos exigidos ao casal heterossexual e seja de interesse da criança, ser concedida a adoção da mesma a eles, sem que haja necessidade de qualquer alteração constitucional para tal.

Escutam-se várias justificativas para a não permissão da adoção por parceiros homossexuais. Uma delas é a de que a criança poderá sofrer discriminações na escola e nos demais ambientes em que freqüentará. O importante é que ela seja preparada desde cedo para saber enfrentá-las e, quando estiver sofrendo por tais discriminações, ser acolhida e respeitada por seu pai ou sua mãe, dando-lhe amparo e segurança. Quem nunca sofreu discriminação na vida? Sofre o negro, o adotado de um modo geral, o pobre, a mulher, o homossexual.

Após todo esse estudo, chegou-se à conclusão que o primordial em toda essa história é o bem estar e o desenvolvimento saudável da criança, a possibilidade de ver seu direito constitucional de ter uma família respeitada. É inadmissível privá-la dessa experiência por puro preconceito. Não é possível que se confundam questões jurídicas com questões religiosas ou morais. Homossexualidade não é doença e não pega. É apenas uma orientação sexual do indivíduo. Ninguém escolhe ser homossexual. Existem pessoas maravilhosas, dignas e respeitáveis que se descobriram homossexuais e merecem ser felizes. E, porque não? Merecem ter a possibilidade de fazerem uma criança feliz! Enquanto a constituição não for alterada, é de suma importância que o Juiz, diante de um caso concreto, antes de encarar os autos como um simples pedaço de papel, tomando uma decisão apressada, repleta de pré-julgamento, de

suposições, tenha a humildade de descer de seu preconceito, de valores que lhe foram impostos, que impedem de proferir uma sentença justa a alguém que preencha a todos os requisitos exigidos pelo ECA, tenha a humildade de primeiramente conhecer quem é o candidato ou quem são os candidatos, quem é essa criança que tanto necessita de uma família. É muito importante numa hora dessas, saber se colocar no lugar do outro, abrir seu coração para aceitar o outro como diferente, mas como ser humano, capaz de amar e ser amado. Quem sabe não seriam pessoas capazes de fornecer a essa criança um ambiente familiar adequado, como tantas experiências que foram relatadas neste trabalho? Quem sabe não seria essa a única esperança para a vida dessa criança? Se para o juiz for inadmissível dar a adoção devido a seus valores, porque não iniciar com uma guarda, que é reversível. Após um período, através de acompanhamento da equipe técnica do Juizado da Infância e da Juventude, se ficar provado que o ambiente familiar está sendo saudável, aí sim, o juiz concederia a adoção, que ampliaria em muito os direitos concedidos à criança. O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 46 prevê o estágio de convivência. Bem, o importante, é que a discriminação, o preconceito, os valores pessoais do julgador não impeçam que a tutela jurisdicional seja prestada com justiça e que seja julgado caso a caso, sem generalização de classes e sem pré-julgamentos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- **A Bíblia Sagrada**. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2005.
- ALTOÉ, Sônia. **Infâncias Perdidas – O Cotidiano nos internatos-prisão**. Rio de Janeiro: Xenon. 2004.
- ALMEIDA, Tatiana Lima de Motta, Maria Antonieta Pisano. **Dialogando com Abrigos**. São Paulo: CECIF, 2004.
- ANTUNES, Camila. **A força do Arco-Íris**. Revista Veja, São Paulo, 25.Jun.2003.

- BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. **Parceiros Homossexuais – Aspectos Jurídicos**. São Paulo: RT, 2003.

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Yussef Said Cahali (Org.). 15º. ed. atual. até 04/01/2005. São Paulo: RT, 2005 (Coleção Mini Códigos da RT).

\_\_\_\_\_. Lei 8.069 – Estatuto da Criança e do Adolescente: promulgado em 13 de julho de 1990. Yussef Said Cahali (Org.). 15º. ed. atual. até 04/01/2005. São Paulo: RT, 2005 (Coleção Mini Códigos da RT).

\_\_\_\_\_. Novo Código Civil (Lei 10.406/2002): em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003. Giselle de Melo Braga Tapai (coord.). São Paulo: RT, 2005 (Coleção Mini Códigos da RT).

\_\_\_\_\_. Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Relação homoerótica. União Estável. Aplicação dos princípios constitucionais da Dignidade Humana e Igualdade. Analogia. Princípios Gerais do Direito**. Visão abrangente das entidades familiares. Regras de inclusão. Partilha de bens. Regime de Comunhão Parcial. Inteligência dos arts. 1.723, 1.725 e 1.658 do CC/2002. Apelação Civil nº 70012836755. Apelante: D.O.F., representada por N.S.F. e outros. Apelada: L.L.C.N. Relator: Desembargadora Maria Berenice Dias. Porto Alegre, 21 de Dezembro de 2005. Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/site/frames.php?idioma=pt>. Acesso em 16 de abr. 2006.

\_\_\_\_\_. Acórdão inovador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul de Bagé. **Adoção. Casal Formado Por Duas Pessoas De Mesmo Sexo**. Possibilidade. Apelação Cível Nº 70013801592. Apelante: MP. Apelada: L. e L.I. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 05 de Abril de 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=678>. Acesso em 16 de abr. 2006.

- BRITO, Fernando de Azevedo Alves. **A possibilidade da adoção por casais homossexuais no Brasil atual**. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2180> . Acesso em 07 de fev.2006.

- BUCHALLA, Anna Paula. **Meu pai é gay. Minha mãe é lésbica**. Revista Veja São Paulo, 11 Jul.2001.

- CARELLI, Gabriela. **Tudo por um filho**. Revista Veja. São Paulo, 09.05.2001.

- CARNEIRO, Laura. Deputada que integra a **Frente Parlamentar pela Livre Expressão Sexual** em Pronunciamento manifestando sua posição favorável. Disponível em: <http://gonline.uol.com.br/livre/gn.shtml>. Acesso em 03 de Julh. 2006.

- CARVALHO, Selma Drummond. **Casais homossexuais: questões polêmicas em matérias civis, previdenciárias e constitucionais**. Revista Jurídica Consulex, ano IV, n.º47, 30 de novembro de 2000.

- CORREIA, Jadson Dias. **União civil entre pessoas do mesmo sexo** (Projeto de Lei 1151/95). Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=554>, Acesso em 13 de jul.2006.

- Cronologia do movimento gay: **Uma trajetória contra o preconceito / 1476-1980**. Disponível em: <http://www.estoufelizassim.hpg.ig.com.br/cronologia1.html>. Acesso em 16 de mai.2006.

- Cronologia do movimento gay: **Uma trajetória contra o preconceito / 1999-2000**. Disponível em: <http://www.estoufelizassim.hpg.ig.com.br/cronologia3.html>. Acesso em 16 de mai. 2006.

- Cronologia do movimento gay: **Uma trajetória contra o preconceito / 2001**. Disponível em: <http://www.estoufelizassim.hpg.ig.com.br/cronologia4.html>. Acesso em 16 de mai.2006.

- Cronologia do movimento gay: **Uma trajetória contra o preconceito / 2002**. Disponível em: <http://www.estoufelizassim.hpg.ig.com.br/cronologia5.html>. Acesso em 16 de mai.2006.

- Cronologia do movimento gay: **Uma trajetória contra o preconceito / 2003**. Disponível em: <http://www.estoufelizassim.hpg.ig.com.br/cronologia6.html>. Acesso em 16 de mai.2006.

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual – Aspectos sociais e jurídicos**. Revista Brasileira de Direito de Família n.º 4. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, 2000.

\_\_\_\_\_. **Transexualismo e o direito de casar**. Edição Especial do COAD, Advocacia Dinâmica ADV, Seleções Jurídicas. Porto Alegre: VIII Jornada de Direito de Família – Coordenada pelo Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul e pelo Centro Acadêmico Maurício Cardoso (PUCRS), 2000.

\_\_\_\_\_. **União Homossexual – O preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

\_\_\_\_\_. **E a Justiça viu o afeto....** Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/>. Acesso em 16 de abr.2006.

\_\_\_\_\_. **E agora, Chicão?** Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/>. Acesso em: 16 de abr.2006.

\_\_\_\_\_. **Gay também é cidadão.** Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/>. Acesso em 16 de abr.2006.

\_\_\_\_\_. **Amor não tem sexo.** Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/>. Acesso em 16 de abr.2006.

\_\_\_\_\_. **Amor versus preconceito.** Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/>. Acesso em 16 de abr.2006.

\_\_\_\_\_. **Censo sem senso.** Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/>. Acesso em 16 de abr.2006.

\_\_\_\_\_. **Liberdade sexual e os direitos humanos.** Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/>. Acesso em 16 de abr.2006.

\_\_\_\_\_. **O valor da diferença.** Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/>. Acesso em 16 de abr.2006.

\_\_\_\_\_. **Relações homossexuais.** Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/>. Acesso em 16 de abr.2006.

\_\_\_\_\_. **União Homossexual – Aspectos sociais e jurídicos.** Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/>. Acesso em 16 de abr.2006.

\_\_\_\_\_. **Unões Homoafetivas – uma omissão injustificável.** Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/>. Publicado no Boletim do IBDFam, edição especial, set/2001. Acesso em 16 de abr.2006.

\_\_\_\_\_. **Unões Homoafetivas – uma realidade que o Brasil insiste em não ver.** Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/>. Acesso em 16 de abr.2006.

\_\_\_\_\_. **União estável homossexual.** Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/>. Acesso em 16 de abr.2006.

\_\_\_\_\_. **Vínculos hetero e homoafetivos.** Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/>. Acesso em 16 de abr.2006.



\_\_\_\_\_. **INSS inaugura no direito positivo a união estável homossexual.** Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/>. Acesso em 16 de abr.2006.

\_\_\_\_\_. **Famílias Homoafetivas.** Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/>.  
Palestra proferida no XII Congresso Internacional de Derecho de Família promovido pela Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, la Unión Nacional de Juristas de Cuba e la Sociedad de Derecho Civil y de Família, la Federación de Mujeres Cubanas e el Instituto de Desarrollo e Investigaciones Del Derecho – Havana-Cuba, 22 a 27.Set.2002. Acesso em 13 de mai.2006.

\_\_\_\_\_. **O Homossexualismo: a lei e os avanços.** Disponível em:  
<http://www.mariaberenicedias.com.br/>. Acesso em 13 de mai.2006.

- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** 26ª. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005.

- ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado.** Trad. por Leandro Konder. Rio de Janeiro: Ed. SED, 2003.

- FERRAZ, Sílvio. **Uma decisão corajosa.** Revista Veja. São Paulo, 27.09.2000.

- FERREIRA, Márcia Regina Porto e CARVALHO, Sônia Regina (Org.). **1.º Guia de Adoção de Crianças e Adolescentes do Brasil – Novos Caminhos, Dificuldades e Possíveis Soluções.** São Paulo: Ed. Winners, 2000.

- FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção para Homossexuais.** Curitiba: Ed. Juruá, 2004.

- FREIRE, Fernando (Org.). **Abandono e Adoção – Contribuições para uma cultura da adoção I.** Curitiba:Terre des Hommes: Vicentina, 2002.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Abandono e Adoção – Contribuições para uma cultura da adoção II.** Curitiba: Terre des Hommes: Vicentina, 2002.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Abandono e Adoção – Contribuições para uma cultura da adoção III.** Curitiba: Terra dos Homens: Vicentina, 2003.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Os desafios da Adoção no Brasil II.** Curitiba: Terre des Hommes: Vicentina, 2003.

- GRAÑA, Roberto B. (Org.). **Homossexualidade: formulações psicanalíticas atuais**. Porto Alegre: Ed. Artmed, 2004.

- GUIMARÃES, Priscila. **Homossexual poderá adotar criança na Capital**. Disponível em: <http://www.tj.ms.gov.br/portal2005/noticias/materia.html?cod=8501>. Acesso em 19 de Julh. 2006.

- HOLANDA, Aurélio Buarque. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005.

- IDEF – INSTITUTO INTERDISCIPLINAR DE DIREITO DE FAMÍLIA (Coord.). **Homossexualidade: Discussões Jurídicas e Psicológicas**. Curitiba: Juruá, 2003.

-LÂNGARO, Andréa Gatto. **Por que o modelo sistêmico?** Disponível em: <http://www.colegiomaua.com.br/ModSist.htm>. Acesso em 27 de mai. 2006.

-MARTINS, Fernandinho. **Pais fora do comum**. Disponível em: <http://www2.uol.com.br/mixbrasil/cultura/especial/pai/pai.shl>. Acesso em 20 de out.2005.

- MARMITT, Arnaldo. **Adoção**. Rio de Janeiro: Aide, 2004.

-MASCHIO, Jane Justina. **A Adoção por casais homossexuais**. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2764>. Acesso em 29 de mai.2006.

- MICHAELUS 2000, **Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 2005.

MINUCHIN, Salvador. **Famílias: Funcionamento e Tratamento**. Porto Alegre: Artes Médicas, 2005.

- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 8ª v. Campinas: Bookseller, 2000.

- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Direito de Família**. São Paulo: Saraiva 2005.

- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2005.

- PEREIRA,Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

-PEREIRA, Ângelo. **Retrato em Branco e Preto – Manual prático para pais solteiros**. São Paulo: Summus, 2002 .

-PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A Sexualidade vista pelos Tribunais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

- PINHEIRO, Aline. **Direito das minorias – Audiência pública discute adoção por casal homossexual**. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/37623,1>. Acesso em 06 de Julh.2006.

- PINHEIRO, Daniela. **Sem discussão – Em decisão inédita, a Justiça concede a guarda do filho de Cássia Eller a sua companheira**. Revista Veja, São Paulo, 16.Jan.2002.

- PINTO, Flavia Ferreira. **Adoção por Homossexuais**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2669>. Acesso em 03 de julh.2006.

- PORTANOVA, Rui. **Desembargador gaúcho defende adoção de crianças por homossexuais**. Disponível em :<http://www.espacovital.com.br/asmaisnovas24052004f.htm>. Acesso em 06 de Julh.2006.

-ROLIM, Marcos. **Casais Homossexuais e Adoção**. Disponível em: <http://www.rolim.com.br/cronic162.htm>. Acesso em: 27 de junh.2006.

- SILVA, José Luiz Mônaco da. **A Família Substituta. Boletim: A Adoção em Terre des Hommes**. Curitiba: Ano VIII – n.º 86/87. 26.Ago.2005.

- VANNUCHI, Camilo e outras. **Aliança Colorida**. Revista Istoé/n.º1703, São Paulo, 22.Mai.2002.

- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2006.

- WEBER, Lidia. **Pais e Filhos por Adoção no Brasil – Características, Expectativas e Sentimentos**. Curitiba: Juruá, 2004.

\_\_\_\_\_. **Aspectos Psicológicos da Adoção**. Curitiba: Juruá, 2004.



## **ANEXOS**

## **ANEXO 01**

### **APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE.**

**Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes.**

**NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.**

**APELAÇÃO CÍVEL SÉTIMA CÂMARA CÍVEL Nº 70013801592**

COMARCA MINISTERIO PUBLICO APELANTE

**ACÓRDÃO**

**Porto Alegre, 05 de abril de 2006.**

**DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS,  
Relator.**

**RELATÓRIO**

**DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (RELATOR)**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, irresignado com sentença que deferiu a adoção dos menores P. (3 anos e 6 meses) e J.V. (2 anos e 3 meses) a L., companheira da mãe adotiva dos menores LU.

Sustenta que (1) há vedação legal (CC, art. 1622) ao deferimento de adoção a duas pessoas, salvo se forem casadas ou viverem em união estável; (2) é reconhecida como entidade familiar a união estável, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família, entre homem e mulher; (3) nem as normas constitucionais nem as infraconstitucionais albergam o reconhecimento jurídico da união homossexual; (4) de acordo com a doutrina, a adoção deve imitar a família biológica, inviabilizando a adoção por pares do mesmo sexo. Pede provimento.

Houve resposta.

Nesta instância o Ministério Público opina pelo conhecimento e provimento do apelo.

É o relatório.

**VOTOS**

**DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (RELATOR) -**

A requerente L., fisioterapeuta e professora universitária postulam a adoção dos menores P., nascido em 07.09.2002, e J.V., nascido em 26.12.2003. Relata que ambos são filhos adotivos de L., com quem a ora requerente mantém um relacionamento aos moldes de entidade familiar há oito anos.

Em anexo estão os processos em que foi deferida a adoção de ambos os menores, que são irmãos biológicos, a L. Sinale-se que as crianças são cuidadas por L. desde o nascimento.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pleito. O recurso é do Ministério Público e se baseia na impossibilidade de ser deferida a adoção conjunta a duas pessoas, salvo se forem casadas ou mantiverem união estável (art. 1.622 do Código Civil), o que não se configura no caso, diante do fato de que a pretendente da adoção e a mãe já adotiva das crianças são pessoas do mesmo sexo. O parecer ministerial nesta instância é no sentido do provimento (ressalvado o erro material evidente na conclusão, ao dizer que opina pelo “improvemento”).

Com efeito, o art. 1.622 do Código Civil dispõe:

Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou viverem em união estável.

No caso destes autos, L. (que já é mãe adotiva dos meninos) e LI. (ora pretendente à adoção) são mulheres, o que, em princípio, por força do art. 226, § 3º, da CF e art. 1.723 do Código Civil, obstará reconhecer que o relacionamento entre elas entretido possa ser juridicamente definido como união estável, e, portanto, afastaria a possibilidade de adoção conjunta.

No entanto, a jurisprudência deste colegiado já se consolidou, por ampla maioria, no sentido de conferir às uniões entre pessoas do mesmo sexo tratamento em tudo equivalente ao que nosso ordenamento jurídico confere às uniões estáveis. Dentre inúmeros outros julgados, vale colacionar, a título meramente exemplificativo, o seguinte.

**APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE.**

É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre dois homens de forma pública e ininterrupta pelo período de nove anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetuou através dos séculos, não podendo o judiciário se olvidar de prestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de gêneros. E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, bem como viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

**AUSÊNCIA DE REGRAMENTO ESPECÍFICO. UTILIZAÇÃO DE ANALOGIA E DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO.**

A ausência de lei específica sobre o tema não implica ausência de direito, pois existem mecanismos para suprir as lacunas legais, aplicando-se aos casos concretos a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, em consonância com os preceitos constitucionais (art. 4º da LICC).

Negado provimento ao apelo, vencido o Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves.

Com efeito, o tratamento analógico das uniões homossexuais como entidades familiares segue a evolução jurisprudencial iniciada em meados do séc. XIX no Direito francês, que culminou no reconhecimento da sociedade de fato nas formações familiares entre homem e mulher não consagradas pelo casamento. À época, por igual, não havia, no ordenamento jurídico positivo brasileiro, e nem no francês, nenhum dispositivo legal que permitisse afirmar que união fática entre homem e mulher constituía família, daí por que o recurso à analogia, indo a jurisprudência inspirar-se em um instituto tipicamente obrigacional como a sociedade de fato.

Houve resistências inicialmente? Certamente sim, como as há agora em relação às uniões entre pessoas do mesmo sexo. O fenômeno é rigorosamente o mesmo. Não se está aqui a afirmar que tais relacionamentos constituem exatamente uma união estável. O que se sustenta é que, se é para tratar por analogia, muito mais se assemelham a uma união estável do que a uma sociedade de fato. Por quê? Porque a affectio que leva estas duas pessoas a viverem juntas, a partilharem os momentos bons e maus da vida é muito mais a affectio conjugalis do que a affectio societatis. Elas não estão ali para obter resultados econômicos da relação, mas, sim, para trocarem afeto, e esta troca de afeto, com o partilhamento de uma vida em comum, é que forma uma entidade familiar. Pode-se dizer que não é união estável, mas é uma entidade familiar à qual devem ser atribuídos iguais direitos.

Estamos hoje, como muito bem ensina Luiz Edson Fachin, na perspectiva da família eudemonista, ou seja, aquela que se justifica exclusivamente pela busca da felicidade, da realização pessoal dos seus indivíduos. E essa realização pessoal pode dar-se dentro da heterossexualidade ou da homossexualidade. É uma questão de opção, ou de determinismo, controversia esta acerca da qual a ciência ainda não chegou a uma conclusão definitiva, mas, de qualquer forma, é uma decisão, e, como tal, deve ser respeitada.

Parece inegável que o que leva estas pessoas a conviverem é o amor. São relações de amor, cercadas, ainda, por preconceitos. Como tal, são aptas a servir de base a entidades familiares equiparáveis, para todos os efeitos, à união estável entre homem e mulher.



Em contrário a esse entendimento costuma-se esgrimir sobretudo com o argumento de que as entidades familiares estão especificadas na Constituição Federal, e que dentre elas não se alinha a união entre pessoas de mesmo sexo. Respondendo vantajosamente a tal argumento, colaciono aqui preciosa lição de Maria Celina Bodin de Moraes, onde aquela em. jurista assim se manifesta :

O argumento jurídico mais consistente, contrário à natureza familiar da união civil entre pessoas do mesmo sexo, provém da interpretação do Texto Constitucional. Nele encontram-se previstas expressamente três formas de configurações familiares: aquela fundada no casamento, a união estável entre um homem e uma mulher com ânimo de constituir família (art. 226, §3º), além da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 4º). Alguns autores, em respeito à literalidade da dicção constitucional e com argumentação que guarda certa coerência lógica, entendem que ‘qualquer outro tipo de entidade familiar que se queira criar, terá que ser feito via emenda constitucional e não por projeto de lei’.

O raciocínio jurídico implícito a este posicionamento pode ser inserido entre aqueles que compõem a chamada teoria da ‘norma geral exclusiva’ segundo a qual, resumidamente, uma norma, ao regular um comportamento, ao mesmo tempo exclui daquela regulamentação todos os demais comportamentos. Como se salientou em doutrina, a teoria da norma geral exclusiva tem o seu ponto fraco no fato de que, nos ordenamentos jurídicos, há uma outra norma geral (denominada inclusiva), cuja característica é regular os casos não previstos na norma, desde que semelhantes a ele, de maneira idêntica. De modo que, frente a uma lacuna, cabe ao intérprete decidir se deve aplicar a norma geral exclusiva, usando o argumento a contrario sensu, ou se deve aplicar a norma geral inclusiva, através do argumento a simili ou analógico.

Sem abandonar os métodos clássicos de interpretação, verificou-se que outras dimensões, de ordem social, econômica, política, cultural etc., mereceriam ser consideradas, muito especialmente para interpretação dos textos das longas Constituições democráticas que se forjaram a partir da segunda metade deste século. Sustenta a melhor doutrina, modernamente, com efeito, a necessidade de se utilizar métodos de interpretação que levem em conta trata-se de dispositivo constante da Lei Maior e, portanto, métodos específicos de interpretação constitucional devem vir à baila.

Daí ser imprescindível enfatizar, no momento interpretativo, a especificidade da normativa constitucional – composta de regras e princípios –, e considerar que os preceitos constitucionais são, essencialmente, muito mais indeterminados e elásticos do que as demais normas e, portanto, ‘não predeterminam, de modo completo, em nenhum caso, o ato de aplicação, mas este se produz ao amparo de um sistema normativo que abrange diversas possibilidades’. Assim é que as normas constitucionais estabelecem, através de formulações concisas, ‘apenas os princípios e os valores fundamentais do estatuto das pessoas na comunidade, que hão de ser concretizados no momento de sua aplicação’.

Por outro lado, é preciso não esquecer que segundo a perspectiva metodológica de aplicação direta da Constituição às relações intersubjetivas, no que se convencionou denominar de ‘direito civil-constitucional’, a normativa constitucional, mediante aplicação direta dos princípios e valores antes referidos, determina o iter interpretativo das normas de direito privado – bem como a colmatação de suas lacunas –, tendo em vista o princípio de solidariedade que transformou, completamente, o direito privado vigente anteriormente, de cunho marcadamente individualístico. No Estado democrático e social de Direito, as relações jurídicas privadas ‘perderam o caráter estritamente privatista e inserem-se no contexto mais abrangente de relações a serem dirimidas, tendo-se em vista, em última instância, no ordenamento constitucional.

Seguindo-se estes raciocínios hermenêuticos, o da especificidade da interpretação normativa civil à luz da Constituição, cumpre verificar se por que a norma constitucional não previu outras formas de entidades familiares, estariam elas automaticamente excluídas do ordenamento jurídico, sendo imprescindível, neste caso, a via emendacional para garantir proteção jurídica às uniões civis entre pessoas do mesmo sexo, ou se, ao contrário, tendo-se em vista a similitude das situações, estariam essas uniões abrangidas pela expressão constitucional ‘entidade familiar’.

Ressalte-se que a Constituição Federal de 1988, além dos dispositivos enunciados em tema de família, consagrou, no art. 1º, III, entre os seus princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana, ‘impedindo assim que se pudesse admitir a superposição de qualquer estrutura institucional à tutela de seus integrantes, mesmo em se tratando de instituições com status constitucional, como é o caso da empresa, da propriedade e da família’. Assim sendo, embora tenha ampliado seu prestígio constitucional, a família, como qualquer outra comunidade de pessoas, ‘deixa de ter valor intrínseco, como instituição capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir, passando a ser valorada de maneira instrumental, tutelada na medida em que se constitua em um núcleo intermediário de desenvolvimento da personalidade dos filhos e de promoção da dignidade de seus integrantes’. É o fenômeno da ‘funcionalização’ das comunidades intermediárias – em especial da família – com relação aos membros que as compõem.

A proteção jurídica que era dispensada com exclusividade à ‘forma’ familiar (pense-se no ato formal do casamento) foi substituída, em consequência, pela tutela jurídica atualmente atribuída ao ‘conteúdo’ ou à substância: o que se deseja ressaltar é que a relação estará protegida não em decorrência de possuir esta ou aquela estrutura, mesmo se e quando prevista constitucionalmente, mas em virtude da função que desempenha – isto é, como espaço de troca de afetos, assistência moral e material, auxílio mútuo, companheirismo ou convivência entre pessoas humanas, quer sejam do mesmo sexo, quer sejam de sexos diferentes.

Se a família, através de adequada interpretação dos dispositivos constitucionais, passa a ser entendida principalmente como ‘instrumento’, não há como se recusar tutela a outras formas de vínculos afetivos que, embora não previstos expressamente pelo legislador constituinte, se encontram identificados com a mesma ratio, como os mesmos fundamentos e com a mesma função. Mais do que isto: a admissibilidade de outras formas de entidades ‘familiares’ torna-se obrigatória quando se considera seja a proibição de qualquer outra forma de discriminação entre as pessoas, especialmente aquela decorrente de sua orientação sexual – a qual se configura como direito personalíssimo –, seja a razão maior de que o legislador constituinte se mostrou profundamente compromissado com a com a dignidade da pessoa humana (art. 1º, II, CF), tutelando-a onde quer que sua personalidade melhor se desenvolva. De fato, a Constituição brasileira, assim como a italiana, inspirou-se no princípio solidarista, sobre o qual funda a estrutura da República, significando dizer que a dignidade da pessoa é preexistente e a antecedente a qualquer outra forma de organização social.

O argumento de que à entidade familiar denominada ‘união estável’ o legislador constitucional impôs o requisito da diversidade de sexo parece insuficiente para fazer concluir que onde vínculo semelhante se estabeleça, entre pessoas do mesmo sexo serão capazes, a exemplo do que ocorre entre heterossexuais, de gerar uma entidade familiar, devendo ser tutelados de modo semelhante, garantindo-se-lhes direitos semelhantes e, portanto, também, os deveres correspondentes. A prescindir da veste formal, a ser dada pelo legislador ordinário, a jurisprudência – que, em geral, espelha a sensibilidade e as convenções da sociedade civil –, vem respondendo afirmativamente.

A partir do reconhecimento da existência de pessoas definitivamente homossexuais, ou homossexuais inatas, e do fato de que tal orientação ou tendência não configura doença de qualquer espécie – a ser, portanto, curada e destinada a desaparecer –, mas uma manifestação particular do ser humano, e considerado, ainda, o valor jurídico do princípio fundamental da dignidade da pessoa, ao qual está definitivamente vinculado todo o ordenamento jurídico, e da consequente vedação à discriminação em virtude da orientação sexual, parece que as relações entre pessoas do mesmo sexo devem merecer status semelhante às demais comunidade de afeto, podendo gerar vínculo de natureza familiar.

Para tanto, dá-se como certo o fato de que a concepção sociojurídica de família mudou. E mudou seja do ponto de vista dos seus objetivos, não mais exclusivamente de procriação, como outrora, seja do ponto de vista da proteção que lhe é atribuída. Atualmente, como se procurou demonstrar, a tutela jurídica não é mais concedida à instituição em si mesma, como portadora de um interesse superior ou

supra-individual, mas à família como um grupo social, como o ambiente no qual seus membros possam, individualmente, melhor se desenvolver (CF, art. 226, §8º).

Partindo então do pressuposto de que o tratamento a ser dado às uniões entre pessoas do mesmo sexo, que convivem de modo durável, sendo essa convivência pública, contínua e com o objetivo de constituir família deve ser o mesmo que é atribuído em nosso ordenamento às uniões estáveis, resta concluir que é possível reconhecer, em tese, a essas pessoas o direito de adotar em conjunto.

É preciso atentar para que na origem da formação dos laços de filiação prepondera, acima do mero fato biológico, a convenção social. É Villela que assinala: *(...) se prestar atenta escuta às pulsações mais profundas da longa tradição cultural da humanidade, não será difícil identificar uma persistente intuição que associa a paternidade antes com o serviço que com a procriação. Ou seja: ser pai ou ser mãe não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir.*

Na mesma senda, leciona Hérítier :

Não existem, até nossos dias, sociedades humanas que sejam fundadas unicamente sobre a simples consideração da procriação biológica ou que lhe tenham atribuído a mesma importância que a filiação socialmente definida. Todas consagram a primazia do social – da convenção jurídica que funda o social – sobre o biológico puro. A filiação não é, portanto, jamais um simples derivado da procriação.

Além de a formação do vínculo de filiação assentar-se predominante na convenção jurídica, mister observar, por igual, que nem sempre, na definição dos papéis maternos e paternos, há coincidência do sexo biológico com o sexo social. Neste passo, é Nadaud que nos reporta:

Indépendamment de la forme de la filiation, on remarque que ce lien de filiation n'est qu'exceptionnellement, au regard de l'étendue des sociétés humaines, superposable à l'engendrement biologique ou à la procréation: il existe en effet une "dissociation entre la 'vérité biologique de l'engendrement' et la filiation". Ce point est essentiel car il explique pourquoi, dans la plupart des sociétés, l'engendrement et la parenté sont deux choses distinctes. De la même façon, quand on parle de père et de mère, et donc d'un individu masculin ou féminin, il faut différencier ce qui est le sexe biologique de ce qui est le sexe social, lesquels, bien souvent, sont loin de se recouper: bon nombre de sociétés dissocient ainsi le sexe biologique du genre dans la genèse des liens de filiation.

Melhor esclarecendo essa perspectiva, é novamente Hérítier quem nos traz da antropologia um exemplo que evidencia que em organizações sociais tidas por primitivas o papel de pai nem sempre é exercido por um indivíduo do sexo masculino:

Num caso particularmente interessante encontrado entre os Nuer, é uma mulher, considerada como homem, que enquanto pai, se vê atribuir uma descendência. Nesta sociedade, com efeito, as mulheres que provam, depois de terem sido casadas por tempo suficientemente longo, sua esterilidade definitiva, retornam a sua linhagem de origem, onde são consideradas totalmente como homens. Este é apenas um dos exemplos em que a mulher estéril, longe de ser desacreditada por não poder cumprir seu destino feminino, é creditada com essência masculina. A 'bréhaigne', como mostra a etilogia proposta por Littré, é uma mulher-homem (de 'barus' = 'vir' em baixo latim), mas, pode-se, segundo a cultura, tirar dessa assimilação conclusões radicalmente diferentes. Para os Nuer, a mulher 'bréhaigne' acede ao status masculino. Como todo casamento legítimo é sancionado por importantes transferências de gado da família do marido à da esposa, este gado é repartido entre o pai e os tios paternos desta. De volta à casa de seus irmãos, a mulher estéril se beneficia, então, na qualidade de tio paterno, de parte do gado da compensação dada para suas sobrinhas. Quando ela, dessa forma, constitui um capital, ela pode, por sua vez, fornecer uma compensação matrimonial e obter uma esposa da qual ela se torna o marido.

Essa relação conjugal não leva a relações homossexuais: a esposa serve seu marido e trabalha em seu benefício. A reprodução é assegurada graças a um criado, a maior parte das vezes de uma etnia

estrangeira, que cumpre tarefas pastoris mas assegura também o serviço de cama junto à esposa. Todas as crianças vindas ao mundo são do 'marido', que a transferência do gado designou expressamente, segundo a lei social que faz a filiação. Elas portam seu nome, chamam-na 'pai', a respeitam e não se estabelece nenhum laço particular com seu genitor, que não possui direitos sobre elas e se vê recompensado por seu papel pelo ganho de uma vaca, por ocasião do casamento das filhas, vaca que é o prêmio por engendrar. Estatutos e papéis masculinos e femininos são aqui, portanto, independentes do sexo: é a fecundidade feminina ou sua ausência que cria a linha de separação. Levado ao extremo, esta representação que faz da mulher estéril um homem a autoriza a representar o papel de homem em toda sua extensão social.

Como se vê, nada há de novo sob o sol, quando se cogita de reconhecer a duas pessoas de mesmo sexo (no caso, duas mulheres), que mantém uma relação tipicamente familiar, o direito de adotar conjuntamente.

Resta verificar se semelhante modalidade de adoção constitui efetivo benefício aos adotandos, critério norteador insculpido no art. 1.625 do Código Civil.

## ANEXO 02

**APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE.**

**É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre duas mulheres de forma pública e ininterrupta pelo período de 16 anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetua através dos séculos, não mais podendo o Judiciário se olvidar de emprestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de sexos. É o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações homoafetivas constitui afronta aos direitos humanos por ser forma de privação do direito à vida, violando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.**

**Negado provimento ao apelo.**

Nº 70012836755

COMARCA DE PORTO ALEGRE

SUCESSÃO DE D.O.F., representada  
por N.S.F.  
N.S.F. E OUTROS

APELANTE

APELANTES

L.L.C.N.

APELADA

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, negar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS E DES. RICARDO RAUPP RUSCHEL**.

Porto Alegre, 21 de dezembro de 2005.

**DESA. MARIA BERENICE DIAS,**  
Presidente e Relatora.

## **RELATÓRIO**

### **DESA. MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTE E RELATORA)**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela sucessão de D. O. F., representada por N. S. F. e OUTROS contra a sentença que, nos autos da “ação de reconhecimento de união estável” cumulada com petição de herança que lhe move L. L. C. N., julgou procedente a demanda para declarar a união estável mantida entre L. L. C. N. e D. O. F., no período compreendido entre meados de 1980 e 28-8-1996, reconhecendo a autora como herdeira de D. e, conseqüentemente, declarou a nulidade da partilha realizada. Condenou, ainda, os demandados ao pagamento das custas processuais e honorários ao patrono da autora, fixados estes em R\$ 1.000,00, suspendendo, porém, a exigibilidade de tais encargos, porquanto lhes concedia o benefício da gratuidade judiciária (fls. 329-34).

Inconformada, a sucessão de D. O. F. postula a reforma da sentença, face à ausência de provas da existência da união estável. Refere que o fato de a apelante e D. terem adquirido um imóvel em conjunto não é suficiente para comprovar a suposta relação, além do que, na emenda à inicial, a apelada confessa não ter recebido a quantia referente ao seguro de vida deixado pela extinta. Igualmente, a prova produzida às fls. 25-58, 62-5, 67, 71-4 e 141-50 não se presta a corroborar a tese da apelada. Assevera ser inverídica a assertiva da recorrida, no sentido de que os familiares da *de cujus* aceitavam a união homoafetiva mantida entre as duas, bem como “sabiam o que se passava”. Aduz que a apelada, no ano de 1990, deixou o apartamento em comum para residir em um imóvel alugado e, quando retornou, não foi para reatar a relação, mas para ficar na posse do bem na hipótese de eventual falecimento de D., haja vista o periclitante estado de saúde que esta se encontrava, em razão do alcoolismo. Alega infração ao art. 226, §3º, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo (fls. 336-40).

A apelada oferece contra-razões (fls. 343-50).

O Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 351-6).

Subiram os autos a esta Corte, tendo a Procuradoria de Justiça opinado pelo conhecimento e desprovimento da inconformidade (fls. 359-69).

Foi observado o disposto no art. 551, §2º, do CPC.

É o relatório.

## **VOTOS**

### **DESA. MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTE E RELATORA)**

A inconformidade não prospera.

Extrai-se dos autos, de forma inequívoca, a existência da união homoafetiva mantida entre a apelada L. L. C. N. e D. O. F. pelo período de dezesseis anos, cujo termo final deu-se com o falecimento desta, sucedido em 28-8-1996.

Os apelantes não contestam a coabitação mantida entre a apelada e a extinta e nem a relação afetiva havida em si, mas, tão-somente, a ausência de quanto à configuração de uma relação nos moldes de uma entidade familiar. Salientam, outrossim, que a recorrida somente teria retornado à residência comum,

após um período de separação em 1990, com o objetivo de ficar na posse do imóvel casal.

As inúmeras fotos, cartões e outros documentos acostados aos autos dão conta do forte relacionamento havido (fls. 26-8, 30-41, 46-8, 51-8, 61-5, 66-71). As fotografias demonstram diversos momentos da vida das consortes: viagens, aniversários, festas em casa, momentos com amigos, momentos em família, inclusive, com a presença da apelante N., etc.

Além de a apelada ser dependente de D. no centro de servidores do IPE e na farmácia Droganossa (fls. 42-4), ainda mantinham conta conjunta em lojas (fl. 45).

Outrossim, adquiriram, em condomínio, o imóvel localizado na Rua Jaguari, na razão de 18,51% para a apelada e 81,49% para a falecida. Contudo, no decorrer da relação, optaram por redefinir as frações ideais no percentual de 50% para cada uma (fls. 193-4), fato que denota comunhão de vida, de interesses e de embaralhamento patrimonial.

A prova oral também vem ao encontro da tese exposta na exordial, porquanto as testemunhas confirmam que L. e D. viviam como marido e mulher (fls. 310-21).

Não bastassem esses elementos, com o passar dos anos, o casal resolveu adotar o menino D. F. C., cujo nome, inclusive, foi escolhido em homenagem à falecida, cujo apelido era D., e que também foi eleita a madrinha do infante. A criança foi registrada em nome da apelada, constando como testemunhas a *de cujus* e a apelante N.

Ainda que tal adoção tenha sido procedida de forma irregular (à brasileira), tal circunstância denota o desiderato do par de formar uma família, haja vista o fato de não poderem gerar filhos entre si.

Nesse passo, cabe registrar que a falecida tratava D. como filho. Instituiu o afilhado como seu beneficiário no pecúlio GBOEX (fl. 60), desejava transferir a sua parte no imóvel adquirido em conjunto com a recorrida para o infante (fl. 59), mandava cartões para a apelada em conjunto com o menino (fls. 66-70) e arcava com as despesas inerentes ao sustento deste (fls. 195-6 e 202-5). A simples leitura do cartão da fl. 71, escrito para o afilhado, não deixa dúvidas de que o tinha como filho.



Igualmente, não prospera a alegação de que a apelada teria retornado à residência comum, após uma separação, somente por interesses econômicos.

Nesse sentido, precisas as ponderações da julgadora *a quo* (fls. 332-3):

*Diante disso, fica evidente que o fato da autora ter em algumas ocasiões saído da residência comum, por brigas e para proteger o filho das consequências disso, não descaracteriza a união estável, até porque em nenhum momento ela fez mudança, e sempre voltava para casa, aliás, isso também admitido pela demandada N. ao responder uma pergunta a respeito da separação: “depois ela voltou de novo” e nunca mais saiu até a morte da D. (fl. 316).*

Além de ser comum entre os casais algumas brigas e rompimentos, na espécie, não se pode olvidar que a falecida estava doente (cirrose) e era alcoolista e, segundo a apelada, por vezes se tornava agressiva, fato que justificava o afastamento dela e do menino do lar comum.

Igualmente, não há falar em infração ao art. 226, §3º, da Constituição Federal.

A homossexualidade remonta às mais antigas civilizações, conforme muito bem observado pelo Des. José Carlos Teixeira Giorgis, em precisa análise histórica sobre o assunto, que peço vênha para transcrever:

*É irrefutável que a homossexualidade sempre existiu, podendo ser encontrada nos povos primitivos, selvagens e nas civilizações mais antigas, como a romana, egípcia e assíria, tanto que chegou a relacionar-se com a religião e a carreira militar, sendo a pederastia uma virtude castrense entre os dórios, citas e os normandos.*

*Sua maior feição foi entre os gregos, que lhe atribuíam predicados como a intelectualidade, a estética corporal e a ética comportamental, sendo considerada mais nobre que a relação heterossexual, e prática recomendável por sua utilidade.*

*Com o cristianismo, a homossexualidade passou a ser tida como uma anomalia psicológica, um vício baixo, repugnante, já condenado em passagens bíblicas (...com o homem não te deitarás, como se fosse mulher: é abominação, Levítico, 18:22) e na destruição de Sodoma e Gomorra.*

*Alguns teólogos modernos associam a concepção bíblica de homossexualidade aos conceitos judaicos que procuravam preservar o grupo étnico e, nesta linha, toda a prática sexual entre os hebreus só se poderia admitir com a finalidade de procriação, condenado-se qualquer ato sexual que*

*desperdiçasse o sêmen; já entre as mulheres, por não haver **perda seminal**, a homossexualidade era reputada como mera lascívia.*

*Estava, todavia, freqüente na vida dos cananeus, dos gregos, dos gentios, mas repelida, até hoje, entre os povos islâmicos, que tem a homossexualidade como um delito contrário aos costumes religiosos.*

*A idade Média registra o florescimento da homossexualidade em mosteiros e acampamentos militares, sabendo-se que na Renascença, artistas como Miguel Ângelo e Francis Bacon cultivavam a homossexualidade (APC 70001388982, 7ª CC, Rel.: José Carlos Teixeira Giorgis, julgado em 14/3/01).*

Inconteste que o relacionamento homoafetivo é um fato social que se perpetua através dos séculos, não pode mais o Judiciário se olvidar de prestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não a diversidade de sexo. E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, em atitude manifestamente preconceituosa e discriminatória. Deixemos de lado as aparências e vejamos a essência.

Sobre o tema, manifestei-me no livro Homoafetividade – O que diz a Justiça:

*A correção de rumos foi feita pela Constituição Federal, ao outorgar proteção não mais ao casamento, mas à família. Como bem diz Zeno Veloso, **num único dispositivo o constituinte espancou séculos de hipocrisia e preconceito.** Restou o afeto inserido no âmbito de proteção do sistema jurídico. Limitou-se o constituinte a citar expressamente as hipóteses mais freqüentes – as uniões estáveis entre um homem e uma mulher e a comunidade de qualquer dos pais com seus filhos – sem, no entanto, excluir do conceito de entidade familiar outras estruturas que têm como ponto de identificação o enlaçamento afetivo. **O caput do art. 226 é, conseqüentemente, cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade.** Assim, não há como deixar de reconhecer que a comunidade dos filhos que sobreviveram aos pais ou a convivência dos avós com os netos não constituem famílias monoparentais. Da mesma forma não é possível negar a condição família às uniões de pessoas do mesmo sexo. Conforme bem refere Roger Raupp Rios, **ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a um ser humano, em função da orientação sexual, significa dispensar tratamento indigno a um ser humano** (in *Homoafetividade – o que diz a Justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pp. 13/14).*

A Constituição Federal proclama o direito à vida, à liberdade, à igualdade e à intimidade (art. 5º, *caput*) e prevê como objetivo fundamental, a promoção do bem de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV). Dispõe, ainda, que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, XLI). Portanto, sua intenção é a promoção do bem dos cidadãos, que são livres para ser, rechaçando qualquer forma de exclusão social ou tratamento desigual.

Outrossim, a Carta Maior é a norma hipotética fundamental validante do ordenamento jurídico, da qual a dignidade da pessoa humana é princípio basilar vinculado umbilicalmente aos direitos fundamentais. Portanto, tal princípio é norma fundante, orientadora e condicional, tanto para a própria existência, como para a aplicação do direito, envolvendo o universo jurídico como um todo. Esta norma atua como qualidade inerente, logo indissociável, de todo e qualquer ser humano, relacionando-se intrinsecamente com a autonomia, razão e autodeterminação de cada indivíduo.

Nesse passo, os ensinamentos do jurista Ingo Wolfgang Sarlet:

*“{...} Na feliz formulação de Jorge Miranda, o fato de os seres humanos (todos) serem dotados de razão e consciência representa justamente o denominador comum a todos os homens, expressando em que consiste a sua igualdade. Também o Tribunal Constitucional da Espanha, inspirado igualmente na Declaração universal, manifestou-se no sentido de que “a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que leva consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais.*

*Nesta mesma linha situa-se a doutrina de Günter Dürig, considerado um dos principais comentadores da Lei Fundamental da Alemanha da segunda metade do século XX. Segundo este renomado autor, a dignidade da pessoa humana consiste no fato de que “cada ser humano é humano por força de seu espírito, que o distingue da natureza impessoal e que o capacita para, com base em sua própria decisão, tornar-se consciente de si mesmo, de autodeterminar sua conduta, bem como de formatar a sua existência e o meio que o circunda” (in Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988, Livraria do Advogado editora, 2001, p. 43/44).*

Por conseguinte, a Constituição da República, calcada no princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade, se encarrega de salvaguardar os interesses das uniões homoafetivas. Qualquer entendimento em sentido contrário é que seria inconstitucional. E quanto à tutela específica dessas relações, aplica-se analogicamente a legislação infraconstitucional atinente às uniões estáveis.

Nesse sentido, há precedentes de vanguarda desta Corte:

*RELAÇÃO HOMOERÓTICA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE HUMANA E DA IGUALDADE. ANALOGIA. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. VISÃO ABRANGENTE DAS ENTIDADES FAMILIARES. REGRAS DE INCLUSÃO. PARTILHA DE BENS. REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 1.723, 1.725 E 1.658 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. Constitui união estável a relação fática entre duas mulheres, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir verdadeira família, observados os deveres de lealdade, respeito e mútua assistência. Superados os preconceitos que afetam ditas realidades, aplicam-se os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade, além da analogia e dos princípios gerais do direito, além da contemporânea modelagem das entidades familiares em sistema aberto argamassado em regras de inclusão. Assim, definida a natureza do convívio, opera-se a partilha dos bens segundo o regime da comunhão parcial. Apelações desprovidas (TJRS, Apelação Cível nº 70005488812, Sétima Câmara Cível, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, julgado em 25/06/2003).*

*UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. DIREITO SUCESSÓRIO. ANALOGIA. Incontrovertida a convivência duradoura, pública e contínua entre parceiros do mesmo sexo, impositivo que seja reconhecida a existência de uma união estável, assegurando ao companheiro sobrevivente a totalidade do acervo hereditário, afastada a declaração de vacância da herança. A omissão do constituinte e do legislador em reconhecer efeitos jurídicos às uniões homoafetivas impõe que a Justiça colmate a lacuna legal fazendo uso da analogia. O elo afetivo que identifica as entidades familiares impõe seja feita analogia com a união estável, que se encontra devidamente regulamentada. Embargos infringentes acolhidos por maioria (TJRS, Embargos Infringentes nº 70003967676, 4º Grupo Cível, Relator: Desª Maria Berenice Dias, julgado em 9 de maio de 2003).*

Diante de todos esses elementos, a existência da relação afetiva exsurge dos autos, revelando-se impositiva a manutenção da sentença que a reconheceu.

Nesses termos, correta se mostra a sentença de lavra da Dra. Jucelana Lurdes Pereira dos Santos que conferiu efeitos jurídicos à relação havida, reconhecendo direitos sucessórios à apelada.

Por tais fundamentos, é de ser negado provimento ao apelo.

**DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (REVISOR)** - De acordo.

**DES. RICARDO RAUPP RUSCHEL** - De acordo.

**DESA. MARIA BERENICE DIAS** - Presidente - Apelação Cível nº 70012836755,  
Comarca de Porto Alegre: "NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: JUCELANA LURDES PEREIRA DOS SANTOS

## **ANEXO 03**

### **PROJETO DE LEI N.º 1.151, DE 1995**

#### **Câmara dos Deputados**

#### **SUBSTITUTIVO ADOTADO PELA COMISSÃO**

#### **PROJETO DE LEI N.º 1.151, DE 1995**

Disciplina a parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências.

O Congresso Nacional Decreta:

Art. 1º. É assegurado a duas pessoas do mesmo sexo o reconhecimento de sua parceria civil registrada, visando à proteção dos direitos à propriedade, à sucessão e aos demais regulados nesta Lei.

Art. 2o. A parceria civil registrada constitui-se mediante registro em livro próprio, nos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais na forma que segue.

§ 1o. Os interessados comparecerão perante os Oficiais de Registro Civil, apresentando os seguintes documentos:

- I. - declaração de serem solteiros, viúvos, ou divorciados;
- II. - prova de capacidade civil absoluta, mediante apresentação de certidão de idade ou prova equivalente;
- III. - instrumento público do contrato de parceria civil.

§ 2o. Após a lavratura do contrato a parceria civil deve ser registrada em livro próprio no Registro Civil de Pessoas Naturais

§ 3o. O estado civil dos contratantes não poderá ser alterado na vigência do contrato de parceria civil registrada.

Art. 3o. O contrato de parceria registrada será lavrado em Ofício de Notas, sendo livremente pactuado e versando sobre disposições patrimoniais, deveres, impedimentos e obrigações mútuas.

§ 1o. Somente por disposição expressa no contrato, as regras nele estabelecidas também serão aplicadas retroativamente, caso tenha havido concorrência para formação de patrimônio comum.

§ 2o. São vedadas quaisquer disposições sobre adoção, tutela ou guarda de crianças ou adolescentes em conjunto, mesmo que sejam filhos de um dos parceiros.

Art. 4o. A extinção da parceria registrada ocorrerá: I. - pela morte de um dos contratantes;  
II. - mediante decretação judicial;  
III. - de forma consensual, homologada pelo juiz.

Art. 5o. Qualquer das partes poderá requerer a extinção da parceria registrada: I. - demonstrando a infração contratual em que se fundamenta o pedido;  
II. - alegando o desinteresse na sua continuidade.

Parágrafo único. As partes poderão requerer consensualmente a homologação judicial da extinção de sua parceria registrada.

Art. 6o. A sentença que extinguir a parceria registrada conterá a partilha dos bens dos interessados, de acordo com o disposto no contrato.

Art. 7o. É nulo de pleno direito o contrato de parceria registrada feito com mais de uma pessoa ou quando houver infração ao § 2o do artigo 2o desta Lei.

Parágrafo único. Ocorrendo a infração mencionada no caput, seu autor comete o crime de falsidade ideológica, sujeitando-se às penas do artigo 299o do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Art. 8o. Alteram-se os arts. 29, 33 e 167 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que passam a vigorar com as seguintes redações:

"Art.29. Serão registrados no registro civil de pessoas naturais (...)

IX - os contratos de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo. Parágrafo 1o. Serão averbados: (...)

g) a sentença que declarar e extinção da parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo.

Art. 33. Haverá em cada cartório, os seguintes livros: (...)

III - E - de registro de contratos de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo.

Art. 167. No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:

I - o registro:

(...)

35 - dos contratos de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo que versem sobre comunicação patrimonial, nos registros referentes a imóveis ou a direitos reais pertencentes a qualquer das partes, inclusive os adquiridos posteriormente à celebração do contrato.

II - a averbação:

(...)

14 - das sentenças de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação do casamento e de extinção de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo, quando nas respectivas partilhas existirem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro."

Art. 9. O bem imóvel próprio e comum dos contratantes de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo é impenhorável, nos termos e condições regulados pela lei 8.009, de 29 de março de 1990.

Art. 10. Registrado o contrato de parceria civil de que trata esta Lei, o parceiro será considerado beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Parágrafo único. A extinção do contrato de parceria implica o cancelamento da inscrição a que se refere o caput deste artigo.



Art. 11. O parceiro que comprove a parceria civil registrada será considerado beneficiário da pensão prevista no art. 217, I, da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Art. 12. No âmbito da Administração Pública, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal disciplinarão, através de legislação própria, os benefícios previdenciários de seus servidores que mantenham parceria civil registrada com pessoa do mesmo sexo.

Art. 13. São garantidos aos contratantes de parceria civil registrada com pessoa do mesmo sexo, desde a data de sua constituição, os direitos à sucessão, nas seguintes condições:

I. - o parceiro sobrevivente terá direitos, desde que não firme novo contrato de parceria civil registrada, ao usufruto da quarta parte dos bens do de cujus, se houver filhos desde;

II. - o parceiro sobrevivente terá direito, enquanto não contratar nova parceria civil registrada, ao usufruto da metade dos bens do de cujus, se não houver filhos, embora não sobrevivam ascendentes;

III. - na falta de descendentes e ascendentes, o parceiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança;

IV. - se os bens deixados pelo autor da herança resultar de atividade em que haja a colaboração do parceiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

Art. 14. O art. 454 da Lei 3071, de 1º de janeiro de 1916, passa a vigorar acrescido de § 3º, com a redação que se segue, passando o atual § 3º a § 4º:

"Art. 454. (...)

§ 1º (...)

§ 2º (...)

§ 3º Havendo parceria civil registrada com pessoa do mesmo sexo, a esta se dará a curatela.

Art. 15. O art. 113 da Lei 6.815, de agosto de 1980, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 113.

(...)

VI - ter contrato de parceria civil registrada com pessoa de nacionalidade brasileira."

Art. 16. É reconhecido aos parceiros o direito de composição de rendas para aquisição da casa própria e todos os direitos relativos a planos de saúde e seguro de grupo.

Art. 17. Será admitida aos parceiros a inscrição como dependentes para efeitos de legislação tributária.

Art. 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 19. Revogam-se as disposições em contrário.

Sala da Comissão, em 10 de dezembro de 1996.